

**MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y FACULTAD SANCIONATORIA DE LAS  
EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

**IZIAR ELISA SARMIENTO TORRES  
MARICEL SARMIENTO TORRES**

**UNIVERSIDAD LIBRE.  
FACULTAD DE DERECHO  
INSTITUTO DE POSTGRADOS.  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ.  
2012**

**MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y FACULTAD SANCIONATORIA DE LAS  
EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

**IZIAR ELISA SARMIENTO TORRES  
MARICEL SARMIENTO TORRES**

**Monografía realizada para optar el título de Magíster en Derecho  
Administrativo**

**Director**

**SERGIO ROBERTO MATÍAS C.  
Director del Grupo de Servicios Públicos Domiciliarios-**

**UNIVERSIDAD LIBRE.  
FACULTAD DE DERECHO  
INSTITUTO DE POSTGRADOS.  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ.  
2012**

***Nota de Aceptación***

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Presidente del Jurado

\_\_\_\_\_  
Jurado

\_\_\_\_\_  
Jurado

Bogotá, D.C.,

## **AGRADECIMIENTOS**

Principalmente a nuestra Alma máter, a sus directivas, docentes y administrativos que permitieron que hoy podamos presentar esta monografía y a quienes nos brindaron el apoyo necesario para la finalización de la misma.

Ha de resaltarse la labor del Dr. Sergio Roberto Matías C, asesor de nuestra monografía por haber destinado gran parte de su tiempo para brindarnos sus conocimientos con dedicación y sin reservas, gracias a su constante asistencia hizo posible la terminación de este proyecto.



**AUTORIDADES ACADÉMICAS  
UNIVERSIDAD LIBRE**

**Fundador:**  
General Benjamín Herrera

**Presidente Nacional:**  
Dr. Luís Francisco Sierra

**Rector Nacional**  
Dr. Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

**Censor Nacional**  
Dr. Benjamin Ochoa Moreno

**Secretario General**  
Dr. Pablo Emilio Cruz Samboni

**Presidente Seccional**  
Dr. Eurípides de Jesús Cuevas

**Rector Seccional**  
Dr. Fernando Dejanón Rodríguez

**Decano**  
Dr. Jesús Hernando Álvarez Mora

**Secretario Académico**  
Dr. Álvaro Aljure Moreno

**Director Instituto de Posgrados**  
Dr. Carlos Bernardo Medina Torres:

**Director de Monografía**  
Dr. Sergio Roberto Matías C.

## CONTENIDO

	Pag.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>9</b>
<b>1. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>12</b>
1.1 PROBLEMA	12
1.1.1 Descripción y fuentes del problema	13
1.2 HIPÓTESIS	14
1.3 LA JUSTIFICACIÓN	16
1.4 OBJETIVOS	17
1.4.1 Objetivo general	17
1.4.2 Objetivos específicos	18
1.5 ESTRATEGIA METODOLÓGICA	19
<b>2. RESULTADOS Y HALLAZGOS</b>	<b>20</b>
2.1 LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN 1010 DE 2008	20
2.2 LA INTERPRETACIÓN DEL MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS SPD	22
2.3 LA INTERPRETACIÓN DEL MARCO LEGAL DE LOS S.P.D.	24
2.4 LA POTESTAD SANCIONATORIA SE INTERPRETÓ ADOPTANDO LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DEL DERECHO SANCIONADOR COMÚN	26
<b>3. ANTECEDENTES EN ACCIONES DE TUTELA HASTA EL AÑO 2008</b>	<b>30</b>
3.1 CAUSALES POR LAS CUALES SE APLICABAN LAS SANCIONES	

	PECUNIARIAS, ANTES DE LA SU 1010 DE 2008	41
<b>4.</b>	<b>DEBATE EN LA ACADEMIA</b>	<b>51</b>
4.1	EN LAS INVESTIGACIONES PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO, HASTA EL AÑO 2.008	51
4.2	EN LA CORTE CONSTITUCIONAL, SOBRE LA EXPEDICIÓN DE LA SU 1010 DE 2008	56
<b>5.</b>	<b>LA FALTA DE APLICACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS</b>	<b>62</b>
5.1	EL LEGISLADOR EJERCIÓ SU FACULTAD DE CONFIGURACIÓN POLÍTICA, SIN RESPETO A LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LOS SPD, A LA LUZ DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	69
<b>6.</b>	<b>EL CUESTIONAMIENTO A LA LEGALIZACIÓN DE LAS MULTAS DE CARÁCTER PECUNIARIO EN LOS SPD</b>	<b>71</b>
6.1	LA SUSPENSIÓN DEL SERVICIO	72
6.2	RAZONES QUE JUSTIFICAN LA SUSPENSIÓN DEL SERVICIO Y EN QUÉ EVENTOS NO SE DEBE APLICAR	72
<b>7.</b>	<b>HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE UNA POTESTAD SANCIONADORA PROPIA PARA LOS SPD</b>	<b>77</b>
<b>8.</b>	<b>EL MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE SANCIONES PECUNIARIAS EN LOS SPD, DENTRO DEL CONTEXTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	<b>90</b>

8.1	ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LOS DESC	91
8.2	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE ESTABLECEN PRINCIPIOS EN LOS SPD, POR REMISIÓN A UNA VIVIENDA DIGNA	98
8.3	VALOR JURÍDICO DEL PIDESC Y DE LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	99
8.4	INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DESC QUE DEMUESTRAN LA IMPROCEDENCIA DE DESCONOCER EL CARÁCTER DE SPD Y DE LA IMPOSICIÓN DE COBROS ARBITRARIOS	102
8.5	EL DERECHO AL AGUA CONTENIDO EN LA OBSERVACIÓN GENERAL NO. 15, INCLUIDO EL PÁRRAFO 1RO DEL ARTÍCULO 11 DEL PACTO INTERNACIONAL DESC	105
8.6	LA EVOLUCION EN LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL DE SP Y DERECHOS HUMANOS	107
	A. EL CONTROL CONSTITUCIONAL	107
	B. EN ST-740 DE 2.011	110
	C. EL MARCO JURISPRUDENCIAL A QUE REMITE LA ST-740 DE 2.011	117
	D. EN LA SU 1010 DE 2.008	124
9.	<b>EL DESMONTE GRADUAL DE LA NATURALEZA DE SPD</b>	<b>130</b>
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>132</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>144</b>

## INTRODUCCIÓN

Después de más de quince años de expedida la Constitución del año 1.991, la Corte Constitucional expidió una sentencia que unificaba el tema de las facultades con las cuales las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, aplicaban sanciones de tipo pecuniario a los usuarios de dichos servicios, toda vez que en unas ocasiones se negaba que existiera dicha facultad y en otras se optaba por decir lo contrario.

Esta investigación se propone sobre las mismas bases mediante las cuales la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en el tema,<sup>1</sup> demostrar de conformidad con la conclusión allí contenida, que la expedición de una ley mediante la cual se legalice a las empresas prestadoras del servicio el poder sancionatorio de imposición de multas de carácter pecuniario a los usuarios de los esenciales servicios públicos domiciliarios, debe ser objeto de una interpretación por parte de la Corte Constitucional que proteja los derechos humanos, en donde no solo se acuda al Bloque de Constitucionalidad, aplicando los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, sino avocando dicha forma de interpretación, con unos condicionamientos propios del sector en donde se pretende aplicar y no sólo a los ya decantados en sectores de la administración pública en general, en obediencia a las especiales condiciones que fijan el marco constitucional desde la órbita de los derechos y garantías fundamentales de los usuarios.

La aplicación de esta clase de interpretación en un sector especialmente protegido, producto del Estado Social de Derecho que nos rige, con una deuda social que debe ser cubierta por el Estado, con incidencia en principios y valores de orden

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 1010 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

superior, debe respetar los derechos fundamentales de los usuarios, desde el marco Supraconstitucional de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, y por tanto de obligatorio cumplimiento, dentro de unos límites que se deben imponer al legislador, donde se garantice el respeto a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando de legislar sobre SPD se refiera, para impedir medidas que afecten la desregulación de la característica de esenciales de los SPD y la continua imposición de medidas arbitrarias que cometían las empresas de servicios públicos, tal como se observó a lo largo del recorrido jurisprudencial que se unificó en la Sentencia SU 1010 del año 2.008 en cita.

En el campo de los SPD, el Estado está obligado como efecto de los pactos internacionales sobre derechos humanos a cumplir los fines sociales reivindicando una deuda social que abarca a todos y especialmente a los menos protegidos, cuya finalidad no se logra imponiendo multas pecuniarias que conllevan un doble cobro por el desconocimiento de una reglamentación que ya está satisfecha mediante otro tipo de sanciones y que finalmente a lo que conducen es a propiciar la suspensión del servicio, que no debe darse nunca por inconvenientes particulares.

Tampoco se cumple con esta finalidad, al no definirlos expresamente como esenciales para gozar de una vida y una vivienda digna, principios con incidencia en los SPD, gracias a la libre configuración política del legislador en el sector, que ha privado a algunos de esos servicios de su característica esencial, entregándolos al libre mercado en cumplimiento de directrices de organismos internacionales.

Por esa razón haciendo acopio textual de los apartes pertinentes consignados en la SU1010 de 2.008,<sup>2</sup> tanto como de los antecedentes jurisprudenciales y legales citados al efecto, se demostrará la validez de una argumentación que propende por el respeto de los derechos humanos de los usuarios de SPD, desde una interpretación sistemática de la Carta del 91 ausente en el tipo de interpretación utilizado por la Corte Constitucional en la sentencia objeto de estudio.

---

<sup>2</sup> Ob.citada

## **1. PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1 PROBLEMA**

¿Se desconoce el Marco Supraconstitucional en la interpretación sobre Servicios Públicos Domiciliarios, al permitir un desarrollo legal que impone sanciones pecuniarias y permite cambiar su naturaleza jurídica?

Los antecedentes que dieron lugar a la solicitud de protección del juez de tutela, planteaban la inquietud sobre la arbitrariedad que se venía cometiendo con la imposición de multas de carácter pecuniario a los usuarios del servicio y que aún hoy a pesar de la Sentencia de Unificación en comento se seguirán cometiendo de aprobarse una ley en el sentido indicado, al legalizarse por parte de la Corte Constitucional la Facultad Sancionatoria con ese fin, con la sola exigencia del cumplimiento de los condicionamientos legales del ámbito sancionatorio en general, sin imponer las limitaciones de orden supraconstitucional que protegen al usuario de gastos no soportables, según la especialidad y sensibilidad propias del sector de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Pronunciamientos de la academia imperante en la Universidad Libre, se anticiparon en la denuncia de las arbitrariedades que se cometían por parte de las Empresas prestadoras del servicio, y demostraban la falta de una facultad de ley que garantizara el debido proceso de los usuarios sancionados mediante este mecanismo, anticipándose a los resultados de la jurisdicción constitucional,<sup>3</sup> lo que en su momento significó un avance sobre la ilegalidad de la potestad sancionadora en comento, y de la inexequibilidad de leyes que intentaron su formalización en una ponderada investigación, que sin embargo no llegaba a la exigencia de una interpretación de la Carta con base en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

---

<sup>3</sup> El tema se ampliará en el capítulo denominado Debate en la Academia.



Las conclusiones de la SU 1010 del año 2.008 se constituyen en el momento como un antecedente más, que demuestra que la falta de definición en el tema de las características propias de los derechos esenciales públicos domiciliarios dentro de una interpretación por parte de la Corte Constitucional, con base en el Bloque de Constitucionalidad que implique señalamiento de límites al legislador que impidan su desaparición y la imposición de gastos no soportables a los usuarios que degeneran en la suspensión del servicio.

**1.1.1 Descripción y fuentes del problema.** Se encuentran en Sentencias de Tutela, en donde se aprecia claramente la falta de una interpretación sistemática de la Carta, a la luz del bloque de constitucionalidad, lo que se deduce de los mismos planteamientos que se critican en el texto de la SU 1010 del 08 que se analiza en esta Monografía, en donde si bien se hace alusión a principios como una vida y vivienda digna, Estado Social de Derecho, derechos fundamentales, los mismos no fueron objeto de una interpretación sistemática, en donde en aplicación de principios de orden superior, se llegara a conclusiones diferentes.

Para resolver el problema planteado y para efectos de la fijación fáctica y jurídica del interrogante propuesto, nos circunscribimos desde la óptica de protección de los derechos humanos a la relación sistémica entre un usuario del servicio que incumple con su obligación y da lugar al inicio de una serie de actuaciones propias de facultades otorgadas a las Empresas Prestadoras del Servicio para otras finalidades que se estaban arrogando sin intervención de ninguno de los estamentos que deben protección al usuario entre ellos el mismo legislador.

Lo anterior, independientemente de la clase de obligación que se incumple y del régimen de las obligaciones para conminar el pago del servicio, dentro de las políticas de onerosidad del sistema, que se respetan para su mantenimiento. Lo que se cuestiona son las sanciones de tipo pecuniario que implican dobles cobros que no tienen cabida en las normas del nivel internacional, como se explica en el capítulo pertinente.

El sistema político imperante debe buscar la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso, concordante con la normativa constitucional interpretada desde la óptica de los tratados internacionales sobre derechos humanos. En el estudio de la sentencia comentada, demostraremos que la defensa del interés general, es más aparente que real, con preeminencia del control estatal, de la intervención en la economía, de protección de la onerosidad en el sistema, tanto como a la privatización de los SPD. Lo demuestran las teorías del servicio público domiciliario y su evolución que allí se esbozaron, que siempre fueron contradictorias, para finalmente facturar la viabilidad sancionatoria, cuando se afirma como novedosa conclusión que no queda duda que en Colombia, a quien se le atribuye la competencia para definir el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, es a la Rama Legislativa del Poder Público y que por tanto con la expedición de una ley en el sentido indicado, se legaliza la potestad, aún en manos de particulares.

En nuestro concepto, para la Corte Constitucional toda la historia y teorías que esboza in extenso a favor del interés general se reduce en importancia al concretar el problema en la expedición de una ley que legalice la facultad sancionadora a las empresas prestatarias de los servicios.

## **1.2 HIPÓTESIS**

La indeterminación de la categoría de esenciales de los Servicios Públicos Domiciliarios contribuye a su desaparición como tales, a menoscabar garantías de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la medida en que el legislador disminuye el ámbito de aplicación de las normas integradoras constitucionales relacionadas con este tipo de servicios, dejando a la libre configuración del poder legislativo, la imposición de sanciones de carácter pecuniario, lo que aunado a la insuficiencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para lograr una identificación plena de los servicios y la falta de un estudio de fondo sobre la

facultad sancionatoria de imposición de sanciones pecuniarias, más allá de las limitaciones del derecho interno, conlleva a mantener las arbitrariedades que se venían cometiendo y a descontextualizar el sector.

La definición de SPD utilizada por la Corte Constitucional, como aquellos que se prestan a través de redes, está ausente de principios de orden superior protectores de derechos humanos que obliguen a una interpretación estricta y a una ubicación en la categoría de protección que corresponde entre otros, a la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>4</sup> como parte del derecho a una vivienda digna con incidencia en los servicios públicos domiciliarios que debe ser respetada por el legislador colombiano, en los términos señalados en el Pacto Internacional de DESC.<sup>5</sup>

En esas condiciones, la hipótesis planteada se extiende al hecho que ni el legislador está respetando el marco constitucional fijado desde la óptica del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos en la expedición de leyes legalizadoras de sanciones pecuniarias<sup>6</sup>, o deslegitimadoras de las características de los SPD,<sup>7</sup> ni la Corte Constitucional fijó límites al respecto, en la SU1010 del

08, objeto de estudio, ni en las que fueron objeto de unificación, así se hayan utilizado formalmente criterios evolutivos como se demuestra en los antecedentes.

---

<sup>4</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Office of the United High Commissioner for Human Rights. Geneva, Suiza. Consultado en [agosto 10. 2011]. Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>>

<sup>5</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificado por la Asamblea General en su Resolución 22000 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, Art. 11. Pará. 1º. Consultado en [agosto 10. 2011]. Disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>

<sup>6</sup> En el capítulo pertinente se hará mención de la Ley 1151 de 2.007- Plan de Desarrollo 2.006-2010. art.105

<sup>7</sup> Ley 1341 de 2.009, por la cual se definen principios y conceptos sobre Tecnologías de la Información y las comunicaciones.

Posteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional que se comentarán en la interpretación de los SPD, desde la óptica del Bloque de Constitucionalidad, muestran qué ha significado desde el punto de vista práctico, la evolución en el tema.<sup>8</sup>

### 1.3 LA JUSTIFICACIÓN

Se encuentra en la necesidad que todos los estamentos con injerencia en el tema, se pongan a tono en lo que a SPD se refiere mediante desarrollos legales respetuosos de los límites impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Fundamentales, evaluando su constitucionalidad y el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, en el sector. Se encuentra también en preservar el servicio permanente del servicio, no permitiendo la suspensión por causa de una multa de carácter pecuniario, en respeto a los derechos no solo de los usuarios de los SPD, sino de la preservación del sistema, con el respeto al marco jurídico fijado por el Constituyente de 1.991, reinterpretado a la luz del bloque de constitucionalidad.

Consideramos que una facultad legal en la forma concebida en la SU1010 del 08, deviene inconstitucional por falta del respeto a los límites de la característica de SPD y en detrimento de la prestación del servicio **sin suspensiones por inconvenientes particulares**<sup>9</sup>.

Lo novedoso de esta acometida hace relación a que intentamos que se llene el espacio que dejó vacío la Corte Constitucional en la SU1010 del 08, al no adecuar sus conclusiones más allá del derecho interno, reivindicando en cambio, facultades policivas, antes que análisis de los SPD, a la luz del Bloque de Constitucionalidad, en especial de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, permitiendo que el

---

<sup>8</sup> COLOMBIA .CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 740 de 2.011.M.P.Humberto Sierra.P.

<sup>9</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.El inconveniente es la falta de pago.

legislador ejerciera su facultad de configuración política sin límite alguno y sin consideración a la especial protección del los SPD, al Estado Social de Derecho, y a su correlativa deuda social. El debate más que una simple legalización, sin más pretensión que la común de cualquier facultad sancionatoria, debe ser de fondo para reivindicar las conclusiones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicados en el sector.

El fallo de la Corte Constitucional que se analiza quedó rezagado en lo que a garantías de los DESC se refiere y en lo que a suspensión del servicio por causas particulares significa y antes que dar al traste con las arbitrariedades que se venían cometiendo, puede terminar legalizándolas de ser aprobadas leyes en el sentido indicado. Los esfuerzos de algunos Magistrados de la Corte Constitucional en plantear una diferencia entre el castigo por una infracción a las obligaciones de los usuarios del servicio, que bien ameritan el respectivo pago y el pago adicional que constituye la multa de carácter pecuniario que determina suspensión del servicio, de haberse acudido a una interpretación estricta obligatoria en normas sobre derechos humanos, hubiera llegado a la conclusión que planteamos, pero solo se quedó en salvamentos de voto, que tampoco tuvieron mayor trascendencia dado que la teoría no fue desarrollada hasta el punto anhelado, como se demuestra en el estudio de uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional emitidos antes del año 2.008, más exactamente en la Sentencia de Tutela T-197 de 2.007, en donde se dió un salvamento de voto que se analiza posteriormente.

## **1.4 OBJETIVOS**

**1.4.1 Objetivo general.** Propender por el respeto al Estado Social de Derecho y a los Derechos Fundamentales de los Usuarios de los Servicios Públicos, mediante

una interpretación sistemática de la Carta, en donde se fijen límites al legislador buscando una justicia material y no solo formal, con un marco jurídico que defina la

naturaleza jurídica de los SPD, buscando que las precisiones del constituyente de 1.991, se complementen con el bloque de constitucionalidad.

Plantear que la falta de imposición de límites al legislador cuando de sanciones pecuniarias y deslegitimación del sector se refiere, conlleva la trasgresión de principios superiores de orden internacional, que inciden en la legalidad y constitucionalidad de las normas que se dicten al respecto, así como a la suspensión, y a la deslegitimación de los SPD. Es así como, para llegar a concluir la necesidad de un remedio a la imposición de sanciones de tipo pecuniario, la Corte Constitucional gastó más de quince años y cuando el país se congratuló por el estudio unificado del tema, encontró que en el mismo no se empleó una interpretación sistemática de la Constitución a la luz del ordenamiento supraconstitucional.

Proponer a la Academia avocar el tema, dentro de unas referencias superiores que conlleven su concreción por parte de un poder legislativo que respete el marco internacional de los derechos humanos en los SPD, limitando la facultad de configuración política del Congreso, demostrar por los medios que la Carta otorga, las inconsistencias de las leyes que se expidan en ese sentido, tanto como las arbitrariedades del Ejecutivo cuando ejerce poder de control y vigilancia en el sector de los SPD.

**1.4.2 Objetivos específicos.** Identificar todo tipo de referencias en Tratados Internacionales ratificados por Colombia sobre el tema, en donde prime el principio de favorabilidad, el respeto a los derechos fundamentales y a los derechos económicos, como parte de los mismos, tal como lo propone el Doctor Luigi Ferrajoli<sup>10</sup> o como se observa en los aportes del Comité de DESC,<sup>11</sup> sobre el Derecho a una vivienda digna, y en las

---

<sup>10</sup> UNIVERSIDAD LIBRE. Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Bogotá, 2010.

<sup>11</sup> OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Office of the United High Commissioner for Human Rights. Geneva, Suiza. Consultado en [agosto 10. 2011]. Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>>

precisiones sobre las garantías de los DESC, tanto como el marco fijado por el Constituyente de 1991 cuando se refirió a esa categoría especial en distintas disposiciones del Ordenamiento Superior<sup>12</sup>, el fijado por la doctrina constitucional cuando de acciones de tutela o de acciones de inconstitucionalidad se trate de leyes referidas al sector de los S.P.D, el que se encuentre en diferentes autores que hayan tratado el tema, en artículos, ensayos, tesis de grado o monografías que estén debidamente publicados.

## **1.5 ESTRATEGIA METODOLÓGICA**

La clase de investigación realizada es jurídica básica, con un enfoque sociojurídico relacionando el derecho con lo político y lo social, dentro de los principios de igualdad, de equidad y beneficio conjunto, para la cual se empleó el Método Deductivo, con el propósito de obtener un acercamiento entre el sistema normativo y la realidad social. Se tomaron las fuentes Bibliográficas, se analizaron los contenidos aplicando el método de síntesis y dando nuestra interpretación sobre los contenidos de investigación.

El desarrollo de la investigación se presenta en los capítulos numerados en la tabla de contenido, centrado en la clase de interpretación que se utilizó en los

antecedentes que dieron lugar al pronunciamiento de unificación de la SU 1010 de 2.008, con la incorporación de las consecuentes críticas para deducir la imperiosa necesidad de acudir al bloque de constitucionalidad cuando de SPD se trata, analizando una muestra de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional en el servicio público domiciliario del agua, para deducir diferencias o avances.

---

<sup>12</sup> GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia 1991. Bogotá: Editorial Leyer, 2010.

## 2. RESULTADOS Y HALLAZGOS.

### 2.1.- LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN ST-1010 DE 2.008.

El Problema Jurídico planteado hace referencia a si dentro de las facultades otorgadas a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos se encontraba la de imponer sanciones de tipo pecuniario a los usuarios del servicio.

La Corte Constitucional<sup>13</sup> estableció como elementos propios al concepto de servicios públicos, un conjunto de actividades a través de las cuales se busca satisfacer necesidades de interés general; el deber de asegurar su prestación eficiente, regular **y continua**, entre otros.

Los ubicó en la Carta Política de 1991, como inherentes a la finalidad social del Estado, explicando que:

La relación inescindible con la satisfacción de las necesidades de interés general, en tanto “(...) por una parte, la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.– y (...), por otra, el Constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado Social de Derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales

más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>14</sup> Ibíd.



Los destacó como mecanismo para asegurar las condiciones de vida digna de todos los habitantes del territorio nacional, la satisfacción de las necesidades de interés general y la efectiva realización de los fines estatales, atendiendo en forma óptima las necesidades básicas de la población en general.

Definió los servicios domiciliarios como: “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”<sup>15</sup>, identificando como rasgos fundamentales un “punto terminal” en las viviendas o en los sitios de trabajo de los usuarios, destinados a satisfacer las necesidades básicas de las personas en concreto y de manera directa, atendiendo a las reales circunstancias fácticas en las que se encuentra<sup>16</sup>.

En este punto destacamos, que las anteriores y altruistas referencias hacían esperar aplicación del bloque de constitucionalidad en aplicación a los principios de orden superior así enunciados y sin embargo, fueron solo simples formalismos sin resultado práctico a efecto de una interpretación de fondo, sobre la incidencia de los mismos en la imposición de multas de carácter pecuniario. La sola afirmación que se trata de aquellos servicios que tienden a satisfacer las necesidades más esenciales de la población y que se reciben directamente en los hogares o lugares de trabajo de las personas y que por esa razón, constituyen instrumentos que permiten asegurar la realización de los fines del Estado Social de Derecho, al encontrar una relación inescindible entre éstos y la satisfacción de necesidades que comprometen de manera directa derechos de rango constitucional y la posibilidad de garantizar una existencia en condiciones dignas de todos los habitantes, hacían esperar un pronunciamiento de mayor alcance.

---

<sup>15</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>16</sup> Así, por ejemplo, la Corporación ha señalado que la conexión de redes de acueducto y alcantarillado en un predio que no se encuentre habitado, no puede considerarse como servicio público domiciliario.

## 2.2 LA INTERPRETACIÓN DEL MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS SPD

Se destacó el artículo 150, numeral 23 de la Carta, sobre la función de expedición de normas que regirán la prestación de los servicios públicos, en congruencia con el artículo 365 del mismo ordenamiento que a su vez le atribuye al legislador la tarea específica de establecer el régimen jurídico de los servicios públicos y el 367 de la Carta, que defiere a la ley las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, todo para concluir que no quedaba duda que en Colombia, a quien se le atribuye la competencia para definir el régimen jurídico de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentran los llamados servicios públicos domiciliarios, es a la Rama Legislativa del Poder Público, pero sin mención a límite alguno y dentro de la interpretación de normas no capitales sino secundarias.

Aún así, con esa argumentación, se declaró el principio de reserva de ley para la imposición de sanciones, por la importancia de los SPD, dentro de la forma orgánica de Estado Social de Derecho, en la medida en que constituyen instrumentos de amparo y protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas, y un mecanismo mediante el cual se procura concentrar la atención del Estado en la satisfacción de las necesidades básicas de toda la población, lo que implicaba referencia normas constitucionales capitales y por ende interpretación más estricta, si bien en defensa del debido proceso que debe acompañar toda actuación administrativa, pero sin abarcar las limitaciones del derecho internacional de los derechos humanos sobre no imposición de gastos no soportables, que impidan el goce de otros servicios como se explica más adelante.

Se reconoció que el alcance de la potestad de configuración del legislador en materia de servicios públicos no es absoluta, sino limitada por la consideración de los servicios públicos como actividades inherentes a la finalidad social del Estado,

pero sin avocar en consecuencia con esa declaración, un sistema de interpretación que señalara límites en las sanciones propuestas o en la falta de definición de los SPD. Se reiteraron los objetivos de la intervención del Estado en la economía establecidos en el artículo 334 de la Carta<sup>17</sup> y los mandatos expresos que el constituyente plasmó en esta materia, los cuales se relacionan con:

(i) el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Artículo 365 CP); (ii) el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (Artículo 366, CP); (iii) el deber de garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (Artículos 365 y 367, CP); y (iv) el deber de garantizar los derechos y deberes de los usuarios (Artículo 369, CP)<sup>18</sup>.

Se hizo alusión a estos principios solo para defender el debido proceso en las actuaciones sancionatorias, sin referencia a lineamientos de orden superior que hubiesen concluido con la definición expresa de los SPD, o con la interpretación de las sanciones pecuniarias desde la órbita del bloque de constitucionalidad en lo que a imposición de cobros no soportables se refiere.

Desde el punto de vista dogmático tampoco se logró dicho objetivo al hacer una simple referencia a los,

(i) Principios Fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución Política<sup>19</sup> (arts. 1, 2 y 5) que le imponen al Estado la obligación positiva de adoptar las medidas que resulten necesarias para proteger a los residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos

---

<sup>17</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-263 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell; Sentencia C-284 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonel. y Sentencia C-517 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>18</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-741 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>19</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de 2.006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

inalienables; (ii) por ciertos los derechos específicos consagrados en el Título II del mismo Texto Superior, los cuales se orientan primordialmente a velar por la efectividad de las condiciones mínimas que hacen posible la existencia digna de todas las personas, como ocurre, por ejemplo, con los derechos a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental, (arts. 11, 12, 13, 49,78, y 79) al igual que por aquellas reglas y canones normativos que garantizan el marco constitucional de la democratización en la administración y en la propiedad de las empresas (arts 38,58,60 y 64).

En segundo término, los mandatos específicos que se relacionan con la intervención económica y con la distribución de competencias en materia de servicios públicos; estos son:(i) los mandatos constitucionales previstos en el régimen económico y de la hacienda pública (arts.333,y 334 que aparte de reconocer los derechos a la libertad económica, libertad de empresa, libre competencia económica y libre iniciativa privada le atribuyen al estado la potestad de intervenir en su ejercicio, entre otras, para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos; y (iv) las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos(arts.106,289,302, 311 y 319);(v) las disposiciones del Título XII Cap.5 de la Constitución, que definen la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos.(arts.265 a 370) y por último (vi) las normas que le atribuyen al Presidente de la República, la potestad de ejercer la inspección y vigilancia de los Servicios Públicos.(art.189 numeral 22)...

Referencias a protección de derechos fundamentales, que de haberse interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, hubiese arrojado una conclusión diferente.

### **2.3 LA INTERPRETACIÓN SE CIRCUNSCRIBIÓ AL MARCO LEGAL DE LOS S.P.D.**

Se refirió la Corte Constitucional en la sentencia en estudio, a la Ley 142 de julio 11 de 1994<sup>20</sup>, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial N° 41.433 de 11 de julio de 1994.

dictan otras disposiciones”<sup>21</sup>, precisando que en sus disposiciones no se hace referencia alguna a los rasgos característicos que identifican a los SPD, simplemente relacionando los que aparecen en su artículo 14, en los siguientes términos:

- **De Acueducto.** Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.
- **De Alcantarillado.** Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.
- **De Aseo.** (Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001). Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.
- **De Energía Eléctrica.** Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

---

Esta ley ha sido objeto de modificaciones, principalmente introducidas por las Leyes 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001.

<sup>21</sup> En relación con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, el legislador profirió además la: COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 143 de 1994. “Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”. En: Diario Oficial N° 41.434, de 12 de julio de 1994.

- **De Telefonía Básica Conmutada.** Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. Exceptuase la telefonía móvil celular, la cual se regirá, en todos sus aspectos por la ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.
- **De Larga Distancia Nacional e Internacional.** Es el servicio público de telefonía básica conmutada que se presta entre localidades del territorio nacional o entre estas en conexión con el exterior.<sup>22</sup>
- **De Gas Combustible.** Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

## 2.4 LA POTESTAD SANCIONATORIA SE INTERPRETÓ ADOPTANDO LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DEL DERECHO SANCIONADOR COMÚN

Adopta la Corte Constitucional en la SU1010 del año 2.008, la decantación del tema para otros sectores del poder punitivo del Estado en el llamado “derecho sancionador” acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema<sup>23</sup>, como una disciplina compleja que como género, recubre al menos cinco especies a saber: el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el

<sup>22</sup> Esta clasificación del año 1.994, sufrió modificaciones con la Ley 1341 de 2.009 ya citada, mediante la cual dejaron de ser SPD, más exactamente se excluyeron de la ley 142 de 1.994.

<sup>23</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 51 del 14 de abril de 1983. M.P. Manuel Gaona Cruz, citada por la COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

derecho de punición por indignidad política o “impeachment”. Se describe sólo como la facultad de imponer sanciones de tipo correctivo y disciplinario, encaminada a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como los funcionarios públicos, que surge como un instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales<sup>24</sup>.

Se explica solo por cuanto, “si el órgano está facultado normativamente para imponer un mandato, o regular una conducta en servicio del interés público, su incumplimiento implica que ese órgano tiene la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes”<sup>25</sup>, por lo que la posibilidad de que la Administración exija el acatamiento de las decisiones que adopta y esté facultada para imponer sanciones como consecuencia de su incumplimiento, resulta ser un importante mecanismo a través del cual se garantiza la efectividad de las mismas y la satisfacción del interés público, lo que demuestra que la interpretación utilizada no estuvo acorde con el respeto a los derechos humanos en los SPD, sino a los condicionamientos del derecho punitivo en general.

Sin hacer referencia específica a la facultad punitiva dentro de los SPD, simplemente diferencia la facultad en general, de las demás especies del derecho sancionador porque “persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (...),”<sup>26</sup> porque constituye la “respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (...)”<sup>27</sup> y por su ejercicio,

---

<sup>24</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell y C-229 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>25</sup> OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho administrativo sancionador. Bogotá: Legis Editores S.A., 2000, p. 89.

<sup>26</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-506 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>27</sup> Ibíd.

A partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente<sup>28</sup>.

Destaca:

Dentro del ámbito sancionador administrativo la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido.”<sup>29</sup>, para finalizar que “la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>30</sup>.

Establece dos modalidades: (i) la disciplinaria, que se ejerce frente a la comisión de conductas antijurídicas en las que incurran los servidores públicos y (ii) la correccional, que se aplica a los particulares que infringen las obligaciones y restricciones que se les han impuesto, por ejemplo, en materia contractual, financiera, de tránsito, fiscal, sin referencia alguna a las especiales condiciones del sector de los SPD. En esa forma, antes que avocar el tema de un derecho disciplinario propio del ámbito jurídico de los SPD, desde la óptica de los derechos humanos de los usuarios se acude a la jurisprudencia existente sobre las sanciones en general y a las medidas coercitivas propias de policía administrativa, que regulan el ejercicio de las libertades individuales y el orden público. Finalmente se interpreta el artículo 334 de la Constitución Política, el cual establece “que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y, en tal razón, éste tiene el deber de intervenir por mandato de la ley entre otros “en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-597 de 1996. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>29</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>30</sup> Ibíd.



de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”, en una clara alusión al respeto a la onerosidad del sistema y no a impedir la aplicación de multas pecuniarias que se convierten en gastos no soportables a los usuarios del servicio.

Así, solo se reivindican las reglas propias del debido proceso en general. De esta manera, cuando quiera que la Administración pretenda desplegar facultades de tipo sancionatorio dentro de la órbita de sus competencias, es necesario que el procedimiento a través del cual se encauce el ejercicio de dicha potestad respete las garantías constitucionales del debido proceso, entre las cuales en nuestro concepto, se deben establecer límites especiales para el sector de los SPD.

Reitera que mientras en el derecho penal las garantías del debido proceso tienen su más estricta aplicación, ya que en éste no solamente se afecta el derecho fundamental a la libertad sino que, además, sus mandatos se dirigen a todas las personas, en otros ámbitos sancionatorios su aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación, de los fines que se persiguen con ella y del hecho de que sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones para las que se han establecido determinados deberes especiales<sup>31</sup>, sin adecuación alguna al propósito indicado.

---

<sup>31</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el mismo sentido, en la Corte sostuvo: “El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). **Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias.** (...) La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido”. Sobre el mismo tema puede consultarse, entre otras, la sentencia C-597 de 1996, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

### 3. ANTECEDENTES EN ACCIONES DE TUTELA HASTA EL AÑO 2008

De conformidad con los Antecedentes consignados en la SU- 1010 de 2.008, la Sala Octava de Selección de la Corte Constitucional, resolvió seleccionar para revisión varios procesos de tutela acumulados y repartirlo a la Sala Quinta de Revisión, que a su vez, puso el asunto a disposición de la Sala Plena para que fuera decidido mediante sentencia de unificación de jurisprudencia<sup>32</sup>.

Una vez agotado el estudio del tema en discusión para la Corte Constitucional,

Es claro que las empresas de servicios públicos domiciliarios no están facultadas para imponer sanciones de tipo pecuniario a los usuarios, ni por la vía del ejercicio de una potestad administrativa sancionatoria, ni tampoco como consecuencia del ejercicio de una potestad de las previstas en el derecho privado, esto, a través de las cláusulas penales<sup>33</sup>.

Se concluyó que: “Estas actuaciones, han comportado una vulneración del derecho al debido proceso de los usuarios, por haber sido impuestas con absoluto desconocimiento de los principios de reserva de ley y de los principios de legalidad y tipicidad, en cuanto las conductas, la sanción y el procedimiento que informan el ejercicio de la potestad sancionadora y la regulación de los servicios públicos domiciliarios, debían estar contenidos en la ley”.

En el profuso planteamiento constitucional que dio lugar a la Sentencia de Unificación SU 1010 del 08, no se acudió al Bloque de Constitucionalidad en especial, a los Tratados de Derechos Humanos, y si bien se llegó a inferir la importancia y el impacto social que

---

<sup>32</sup> El tema planteado en dicha acción, relacionado con la facultad sancionatoria de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no había recibido un tratamiento uniforme por las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional que decidieron casos similares.

<sup>33</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1010 de 2008, Op. cit.

tienen los servicios públicos domiciliarios se hizo solo en referencia a la procedencia de la acción de tutela, haciendo necesaria la:

Intervención excepcional del juez de tutela, en aras de materializar los derechos contenidos en el ordenamiento superior entendido éste no sólo como el articulado de la Carta Política sino, además, con la integración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad.

Con todo, no se procedió a realizar en la práctica la tan anunciada integración. Se consideró que cuando las pautas fundamentales son:

Inobservadas se está frente a un ejercicio arbitrario del poder que hace que la indefensión tenga trascendencia constitucional, puesto que es de tal intensidad que lesiona el núcleo o contenido esencial de la garantía al debido proceso administrativo tornando en absoluto el poder de las autoridades con lo cual se desconocen los límites impuestos por el orden jurídico y especialmente por el marco constitucional.

Esta declaración demuestra la obligación de acudir a los Tratados sobre derechos humanos, lo que se circunscribió al derecho de defensa y al debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas de cualquier orden sancionatorio común.

Las referencias al derecho internacional se hicieron solo en lo que significa el Debido Proceso al aplicar una multa determinando como relevante, que la prestación de los servicios públicos domiciliarios, constituyen el cumplimiento de un fin social del Estado siendo la imposición de multas de carácter pecuniario, un abuso arbitrario del poder dominante de las Empresas prestadoras del servicio, lo que para la Corte Constitucional resultó una actuación totalmente inaceptable.

En nuestro concepto, ésta conclusión de inaceptable, se torna aceptable cuando la misma conducta arbitraria, así calificada por la Corte Constitucional se legaliza al

predicar que la solución del problema se encuentra simplemente en otorgar el poder sancionador a las empresas prestadoras del servicio, por parte del legislador, con una ley que contenga las mismas características de cualquier régimen sancionatorio común, con lo que sigue siendo inaceptable y arbitrario, pues se vulnera el marco de las garantías de los DESC, del Estado Social de Derecho, al legalizar la imposición de gastos no soportables, así como se vulnera el art. 93 de la Carta por falta de aplicación.

La anterior afirmación, nace de la inescindible relación que existe entre la prestación eficiente de SPD y la satisfacción de las necesidades de interés general, que si bien se mencionaron en la sentencia, no se desarrollaron hasta el punto de evitar la suspensión del servicio por causa de inconvenientes particulares, lo que solo mereció una referencia según la cual:

Por una parte, la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.– y (...), por otra, el Constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado Social de Derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso<sup>34</sup>.

Consideramos que las declaraciones así concebidas se quedaron en un simple saludo a la bandera<sup>35</sup>, pues la sola expedición de una ley en el sector de los SPD, en las condiciones a que llegó la Corte Constitucional, (de solo respetar un debido proceso, tal como se destila en el derecho sancionatorio común) dejó de lado

---

<sup>34</sup> Ibíd.

<sup>35</sup> Expresión popular para indicar que no tiene ninguna efectividad.

precisamente la consideración del marco constitucional citado, al no avocarlo desde la obligación concebida en el art. 93 de la Carta, lo que habría derivado en impedir la imposición de gastos no soportables.

Es que el tema se relaciona además como mecanismo para asegurar las condiciones de vida digna de todos los habitantes del territorio nacional, lo que significa la preponderancia del interés general, no como garantía de una facultad punitiva, sino como la efectiva realización de los fines estatales, los que no llegaron a concretarse a pesar de la formalidad expuesta según la cual,

Habiéndose dado al Estado Colombiano por parte del constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que éste acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, la prestación de los servicios públicos para asegurar en forma igualitaria **y sin interrupción el cumplimiento de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, es una de las actuaciones positivas a las que está obligado el Estado Colombiano. El carácter solidario de los servicios públicos se suma a la necesidad de que estos sean prestados ininterrumpidamente: es decir, que los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio**<sup>36</sup>.

La parte resaltada en negrilla también es una declaración de hondo contenido social, que implicaría en un sistema más estricto de interpretación sistemática e integral constitucional, a la luz del bloque de constitucionalidad, conclusiones como aquellas según las cuales de ninguna manera se puede llegar a la suspensión de necesidades básicas de la población, en nuestro concepto, propiciadas desde la facultad impositiva de un doble cobro como factor sancionatorio.

---

<sup>36</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 de 1994, Op. cit.

Aún así, no se aspira a legalizar la cultura del no pago, ni del uso fraudulento del servicio, conductas a que no obligan los fines sociales del Estado. Simplemente se considera que en el sector no caben las conductas sancionatorias de imposición de multas, por cobros que ya han sido satisfechos, y garantizados en la normatividad vigente.

De esta manera, si se llegó por parte de la Corte Constitucional a predicar hasta la no suspensión del servicio por inconvenientes particulares, se pregunta, porqué entonces se legaliza la imposición de multas pecuniarias a través de la intervención del legislador cuando el mismo tiene unos límites fijados en el bloque de constitucionalidad, que hace alusión al respeto de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, que representan la satisfacción de necesidades básicas de la población, sobre las que no se hizo distinción ni aplicación.

En fin, que se reconoce que el constituyente dio paso al interés privado, dejando al legislador la deslegitimación de los SPD, como lo dijera el exconstituyente Jaime Castro<sup>37</sup> “No otorgamos a las autoridades colombianas los instrumentos jurídicos y administrativos que les permitieran defender eficazmente el interés general. En buena medida se puede decir que desregulamos el tema, lo cual condujo a que esas autoridades carecieran de las herramientas necesarias para defender el patrimonio público”.

Lo que olvidó mencionar el ilustre exconstituyente es que esas herramientas si se encuentran en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y los cuales según las modificaciones a la Constitución propiciada en la Constituyente son de obligatorio cumplimiento.(art.93 C.P.)

---

<sup>37</sup> CASTRO, Jaime. “La privatización salvaje de los servicios públicos”. En: Nueva Gaceta N° 1. Segundo Semestre, 2000, p.79-80. Constituyente de 1.991 en referencia a lo que plantearon en la Asamblea Nacional Constituyente.

La Corte Constitucional al iniciar su estudio se preguntó si dentro de las facultades de las Empresas de Servicios Públicos, se encuentra la de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios frente al incumplimiento de sus obligaciones, pero no se preguntó si las facultades concedidas mediante ley para ejercer potestad

sancionadora, eran aplicables a dobles cobros, entendiendo por tales los que exceden la recuperación del servicio, el cobro de intereses y las sanciones penales que sean del caso.

En principio, se hizo reconocimiento implícito de la facultad, por el uso no autorizado o fraudulento del servicio, buscando el debido proceso en las actuaciones administrativas mediante las cuales se imponían sanciones pecuniarias. Es de resaltar que a pesar de no encontrarse la facultad, se cuestionara sólo la falta de pautas para la comunicación a los interesados de la existencia de las actuaciones de oficio y del objeto de las mismas, lo que comportaba un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa de los afectados, como si el servicio no se prestara en un lugar determinado, como lo es la vivienda.

En el año 2.001, se siguió reconociendo implícitamente la facultad de las empresas de servicios públicos para imponer sanciones pecuniarias, reiterando los argumentos expuestos en el año 1994. En esa ocasión a pesar de la no existencia de la facultad, la Corte Constitucional aceptó argumentaciones de las Empresas en el sentido que las sanciones pecuniarias que pueden imponer las empresas de servicios públicos domiciliarios, son una consecuencia del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes.

En el año 2.004, concluyó vulneración al debido proceso como quiera que en estos casos no se les informó a los afectados el inicio de la actuación administrativa, ni se les garantizó un periodo probatorio, ni la posibilidad real de controvertir el contenido técnico del acta de anomalías, estableciendo que las medidas coercitivas deben respetar el debido proceso, línea de interpretación reiterada, en los años 2004 y 2005.

En lo que la Corte Constitucional denomina segunda fase, se planteó una posición distinta a la inicialmente aceptada, reconociendo expresamente que las empresas

de servicios públicos domiciliarios carecían de la competencia, esta vez con una argumentación según la cual, porque “los supuestos normativos han variado sustancialmente a raíz de la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994”, argumento que desconoció la reserva de ley y sin explicar ningún derrotero jurídico, acerca de la irregularidad detectada. Es decir se reconoció que las leyes citadas no contenían el otorgamiento de la facultad, pero entonces solo se dijo que se expidiera en el sentido indicado.

Así las cosas a pesar de las declaraciones de hondo contenido social y la referencia a la obligación de la aplicación del bloque de constitucionalidad en la forma trascrita, se utilizó una interpretación solo con el marco constitucional interno que defiende a la ley su desarrollo, para justificar la arbitrariedad que se venía cometiendo, con un argumento contrario al querer de los principios que supuestamente se querían proteger, al decir que con fundamento en lo establecido en el artículo 365 de la Carta, las actividades catalogadas como servicios públicos implican el ejercicio de la función estatal, lo que justifica que los sujetos que desarrollan estas actividades, bajo determinados supuestos y aun cuando se trate de un particular, puedan imponer su voluntad de manera unilateral, con la condición que se materialicen a través de la expedición de actos administrativos, desconociendo la especial protección al usuario y el marco jurídico sobre el cual se ejerce la función pública, regida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que prohíbe decisiones administrativas impuestas en forma unilateral.

Se reconoció que en lo que respecta a la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, dicha prerrogativa carecía de asidero expreso en la Ley 142 de 1994, predicando que las distintas reglamentaciones expedidas mediante las cuales se ha establecido que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios sí tienen la potestad de imponer sanciones de carácter pecuniario, no pueden constituir el fundamento normativo de tal facultad,



ya que se trata de una materia sometida a reserva legal y, en consecuencia, una atribución en este sentido sólo puede ser otorgada por el legislador.

En una tercera etapa, siendo la Corte Constitucional el órgano de cierre en materias constitucionales, sustentó su decisión legalizadora de las arbitrariedades que se venían cometiendo en una decisión propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia del ocho (08) de julio de dos mil uno (2001), en la que se avaló la vigencia del Decreto Reglamentario 1303 de 1989, donde se reconocían facultades sancionatorias a las empresas de servicios públicos domiciliarios. En dicho fallo, el Consejo de Estado en una decisión bastante controvertida, consideró que dicho decreto no entraba en contradicción con la Ley 142 de 1994 y que, por contrario, se complementaban, sosteniendo que las empresas de servicios públicos domiciliarios sí tenían competencia para imponer sanciones de tipo pecuniario, cuando la ley no trata el tema y el Decreto no llenaba el requisito de reserva de ley.

Se dijo entonces,

Que desde el Decreto 1303 de 1989<sup>38</sup> hasta la ley 142 de 1994 en su artículo 142, a las empresas de servicios públicos domiciliarios se les ha reconocido una facultad sancionadora, sin mencionar que la misma no se había otorgado legalmente **“Ciertamente, el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, confiere a las empresas que prestan servicios públicos la potestad de definir e incluir en las condiciones uniformes de los contratos, las sanciones pecuniarias, es decir, las multas, que son aplicables en razón del incumplimiento del contrato imputable al usuario.**

---

<sup>38</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia de julio 8 de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

“... El Decreto 1303 de 1989 es una norma especial que, como tal es de preferente aplicación frente a las disposiciones de la ley 142 de 1994, que si bien estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, no se refirió a todos los aspectos relativos a esta prestación quedando vigentes, por lo tanto, las disposiciones de carácter especial y aquellas que no fueran contradictorias con sus mandatos. De conformidad con lo anterior, las normas de la ley 142 de 1994 son complementarias de las contenidas en el Decreto 1303 de 1989 que, en cuanto no sean contrarias, mantienen su vigencia y deben interpretarse sistemáticamente como un todo, por cuanto no existe contradicción entre las prescripciones de la ley 142 de 1994 y las disposiciones del Decreto 1303 de 1989 explicadas para el caso concreto, las cuales contemplan situaciones que fueron cobijadas por la primera y mantienen, por tanto, su vigencia y eficacia”.

Se confundió la facultad cuestionada con otras prerrogativas, éstas sí, legalmente concedidas. Al efecto, se tomó el texto de la siguiente norma: “Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato”.

Con base en esa normatividad, se aseguró que:

Las empresas de servicios públicos sí están facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en relación con hechos constitutivos de incumplimiento contractual, por parte de estos y por hechos que afecten gravemente la prestación del servicio y la ejecución del contrato, recalcando que esta facultad sancionadora está limitada por la garantía del debido proceso contenida en el artículo 29 de la Constitución Política<sup>39</sup>.

Aún así, se destacó el hecho de que “en este tipo de actuaciones administrativas debe respetarse el derecho al debido proceso del usuario, por lo que es necesario que éste tenga la posibilidad efectiva de participar en el proceso y de ejercer su derecho a la defensa. En este sentido, señaló que en materia de expedición de actos administrativos sancionatorios, las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo a lo dispuesto en las disposiciones especiales de la Ley 142 de 1994, en los reglamentos y, en lo no previsto por estos, en las normas del Título I del Código Contencioso Administrativo.

---

<sup>39</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-270 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

“Debe recordarse que el ejercicio de la autoridad que ostentan las empresas de servicios públicos se ajusta a la Carta Política dependiendo de la proporcionalidad y racionalidad de las medidas y decisiones que adopten éstas frente a los usuarios y usuarias y, sobre todo, del estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso (Art. 29 C.P.)”.

Con todo, no se encontró vulneración de derecho fundamental alguno ya que se había dado oportunidad de participar en todo el procedimiento administrativo

sancionatorio, aportar pruebas, controvertir las que fueron recogidas por la entidad y, en fin, ejercer su derecho a la defensa.

En el año 2006<sup>40</sup> se reiteró la posición planteada en 2005. Se estimaba vulnerado el derecho al debido proceso, pues las empresas de servicios públicos domiciliarios no estaban facultadas para imponer este tipo de sanciones. Lo cierto en nuestro concepto, es que “en ninguna de estas sentencias las Salas de Revisión se detuvieron sobre el origen de la potestad sancionatoria de las empresas prestadoras, desde la óptica de los derechos humanos.

La Corte Constitucional en la SU1010 del 08, concluyó que las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, no tenían facultad para imponer sanciones a los usuarios por falta de norma legal que los habilitara, en definitiva que de la Ley 142 de 1994 no se derivaba la competencia de las empresas de servicios públicos para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios.

Que el legislador en cambio, si había otorgado facultades necesarias para asegurar la prestación eficiente de los SPD a todos los habitantes del territorio nacional, que se relacionaran con la suspensión del servicio y la resolución del contrato y, en caso de que el incumplimiento se diera en el pago de la factura, se permitía además que pudieran cobrar unilateralmente el servicio consumido y no facturado y los intereses moratorios sobre los saldos insolutos.

---

<sup>40</sup> Ibíd.

Con todo, no se llegó a establecer la diferencia entre estas facultades y las propias de las sanciones de tipo pecuniario, que obedecen a concepciones diferentes y que se hubieran logrado con una interpretación sistemática y estricta en lo que a este tema se refiere.

La Corte Constitucional a pesar de dejar en claro que:

No busca patrocinar la cultura del no pago ni tampoco el fraude en los servicios públicos. El pago de los servicios públicos recibidos y consumidos constituye sin duda una obligación a cargo de los usuarios y suscriptores, que encuentra un claro fundamento constitucional en los artículos 95-2-9, 365 y 367 de la Constitución Política, y en la propia ley de servicios públicos (Ley 142 de 1994). Por su parte, el fraude en tales servicios o cualquier otra conducta contraria a la ley que afecte su prestación, puede ser perseguida a través de las respectivas acciones penales, a solicitud no solo de las empresas de servicios públicos sino también de los mismos usuarios, **concluyó que:** Lo que en esta sentencia se protege, es el derecho de los usuarios y suscriptores a no ser afectados con cobros que no corresponden a los consumos de servicios y que no están autorizados por el ordenamiento jurídico",<sup>41</sup>.

El punto de partida para definir la legalidad del cobro no autorizado por el ordenamiento jurídico, quedó en que los mecanismos de la ley 142 de 1.994 no los contemplaban y por esa razón, la necesidad de la expedición de una ley que lo hiciera.

Así las cosas no se optó por imponer límites al legislador en el sentido que la ilegalidad de esos cobros no era solo porque no estuvieran en el ordenamiento jurídico, sino porque no podían estarlo, porque su imposición iría en contra del principio humanitario de gastos no soportables que son aquellos que impiden la satisfacción de otras necesidades y por la

---

<sup>41</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1010 de 2008, Op. cit.

imposibilidad de legalizar un cobro adicional a la satisfacción de la onerosidad del sistema por otros medios.

La declaración que compartimos plenamente en lo general, quedó rezagada en punto de adelantar una distinción definitiva entre los dos ámbitos jurídicos que se estaban planteando. El justificado y el injustificado. El que preserva el sistema y el que establece una arbitrariedad. El justificado hasta con métodos coercitivos para recuperar los servicios públicos recibidos y consumidos, el del fraude en los servicios

o cualquier otra conducta contraria a la ley que afecte su prestación, en donde se llegue incluso al ejercicio de acciones penales, y aquél evento que no lo justifica, como es el de legalizar un cobro adicional, cuando ya está satisfecha la preservación del sistema. El ámbito propio de la sanción pecuniaria que después de calificarse como no parte de nuestro ordenamiento jurídico, terminara en su legalización con la ley que se llegue a aprobar en ese sentido. El incumplimiento del contrato, no debe llegar a su doble satisfacción con un cobro que no participa de principios humanitarios como es el de la proporcionalidad, racionalidad, que impida la satisfacción de otras necesidades básicas dentro de un concepto de vida y vivienda digna, con lo que desprotegió lo que se debía proteger, esto es, el derecho de los usuarios a no ser afectados con cobros que no correspondan a los consumos de servicios y que no están autorizados por el ordenamiento jurídico y que además conllevan a la suspensión del servicio.

### **3.1 CAUSALES POR LAS CUALES SE APLICABAN LAS SANCIONES PECUNIARIAS, ANTES DE LA SU 1010 DE 2008**

Las Empresas Prestadoras del Servicio, en cumplimiento del art. 140 de la ley 142 de 1.994, venían aplicando sanciones de tipo pecuniario con base en causales asociadas a un cobro generalmente correspondiente a incumplimiento del contrato de condiciones uniformes. En el mismo, se especificaban las conductas que daban lugar a su imposición así como su cuantía. Las mismas iban desde el no pago del servicio por determinado

número de meses, hasta el constitutivo de hurto del servicio o incursión en conductas de tipo penal. Así, cada entidad debía expedir la reglamentación que desarrollara la ley.

Con todo, las causales por las que más se aplicaba el factor sanción, era por conexiones o equipos alterados, acometidas fraudulentas y uso no autorizado del servicio. Las sanciones entonces eran iguales al valor del consumo no registrado, el que se satisfacía previamente, siendo esa la clase de cobro sobre el cual se

habían expedido pronunciamientos de la Corte Constitucional, exigiendo la reserva de ley. Es de anotar que esta clase de cobros se imponía conjuntamente con los cobros incuestionables como los relacionados con el consumo del servicio.

Esta diferencia es importante para las conclusiones de nuestro trabajo, tanto como para analizar las precisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en el tema de la imposición de sanciones, pues no queda duda que no se cuestiona la facultad de las Empresas para sancionar por la incursión en causales comunes como lo son el fraude, el uso fraudulento, la recuperación del servicio y las demás causales de incumplimiento del contrato por parte de los usuarios, sino por las sanciones de tipo pecuniario adicionales a las anteriores y por la misma causa, cuando sobre las mismas se había legalizado incluso el cobro de intereses.

Una de las reglamentaciones que supuestamente legalizaban la imposición de multas pecuniarias, la Resolución CREG 108 de 1.997, “por la cual se señalan criterios generales de protección de los derechos de los usuarios de SPD de empresas de energía eléctrica y gas combustible por red física en relación con facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario y se dictan otras disposiciones” en su artículo 53 relativo a las sanciones por incumplimiento del contrato, parte del usuario que dio lugar a la suspensión del servicio para proceder a su corte, de conformidad con los artículos 140 y 141 de la ley 142 de 1.994 y lo que dispongan las condiciones uniformes del contrato.

En su art. 54 ibídem, se refiere a que el contrato de condiciones uniformes deberá establecer en forma clara y concreta, que conductas del usuario se consideran incumplimiento y dan lugar a la imposición de sanciones de tipo pecuniario. El parágrafo 2º indica que además de cobrar el consumo realizado la empresa podrá

aplicar una sanción pecuniaria máxima, equivalente al consumo no autorizado valorado a las tarifas vigentes al momento en que haya sido encontrado.

En el art. 55 se especifica que en todo caso, las causales serán por falta de pago, fraude en las conexiones, alteración unilateral de las condiciones del contrato, y en el caso de los beneficiarios de subsidios, dar a los mismos un uso diferente a aquél por el cual se otorga o revenderlo a otros usuarios.

Se destaca de pronunciamientos jurisprudenciales, que si bien se declara la inexistencia de una facultad para imponer sanción de tipo pecuniario al usuario, queda claro que apoya la recuperación del servicio, a través del cobro respectivo en aplicación del artículo 54 de la Resolución 108 de 1.997, con el argumento que esta clase de cobros no constituyen una sanción.

Es así como, en Sentencia T-197 de 2.007, se optaba porque las empresas de servicios declararan la nulidad de rubros ajenos a la sanción, sin tener en cuenta que la factura está compuesta por varios factores adicionales como consumo, consumo distribuido comunitario, subsidio, aporte de la empresa, IVA, costo de inspección de irregularidades, contribución por “*E. activa*”, aporte de la empresa y valor consumo no autorizado, cuando en realidad lo único que está en discusión y que afecta esos cobros, es la facultad de la empresa de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones pecuniarias y la respectiva observancia del debido proceso, quedando sin sustento los otros ítems facturados, que se encuentran fuera del debate. Lo controvertido era la **sanción** impuesta por la entidad, pero no el cobro de los valores realmente adeudados, incluidos dentro de la misma factura.

En este punto, consideramos de especial importancia, realizar una expresa y literal mención del salvamento de voto del Magistrado Nilson Pinilla, a la conclusión a que se llegó en Sentencia de Tutela T-197 de 2.007.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sobre los cobros dobles al decir:

No debió resolverse anular “toda la actuación” en los asuntos comentados, sin tener en cuenta que la factura está compuesta por varios factores adicionales a “sanción”, cuando en realidad lo único que está en discusión y que afecta esos cobros, es la facultad de la empresa de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones y la respectiva observancia del debido proceso. Lo controvertido es la sanción impuesta por la entidad, pero no el cobro de los valores realmente adeudados, incluidos dentro de la misma factura, en torno a los cuales no se observa per se una violación al debido proceso. Así, tal como hemos expuesto, no es apropiado impedirle a X, ni a otras empresas de servicios públicos domiciliarios, que recauden valores que legítimamente tienen derecho a facturar y recibir.

Sólo agregaré que la sentencia objeto de salvedad, al ordenar la Sala de Revisión la nulidad de todo lo actuado en los casos aludidos, podría constituir, asumido por ciertos consumidores, otro factor generador de la cultura del no pago, favorecedor del fraude y de que se evada el cobro de lo consumido, que estimulado y extendido por los resultados liberadores, perjudican severamente a las entidades y, eventualmente, a la comunidad en general, por el carácter de uso público imprescindible del servicio prestado”.

La Corte Constitucional ha examinado la circunstancia según la cual a raíz de pronunciamientos sobre la ausencia de facultad sancionatoria en las Empresas de Servicios, la Superintendencia de Servicios Públicos decidía no solo revocar la sanción sino también los cobros por recuperación del servicio<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-041 de 2.007. M.P. Jaime Araújo Rentarías.



Consideramos indispensable precisar que si bien el debate en esa oportunidad giró sobre los dobles cobros uno de los cuales era justificable y el otro no, no aplicando el justificable en razón del indebido proceso de uno de ellos, al contrario desde la óptica de interpretación del bloque de constitucionalidad, significaba que el no justificable no dejaba de serlo porque se dictara una ley que lo legalizara, y al contrario, de expedirse la misma, significaba legalizar la imposición de gastos no soportables. En la primera interpretación, por el hecho de violación del debido proceso al imponer sanciones, se dejaba sin validez el cobro de lo realmente adeudado, propiciando con esa actitud la cultura del no pago. La segunda interpretación demuestra que además legalizar un doble cobro implica trasgresión de tipo constitucional. En la sentencia se demostraba que la facultad impositiva debía ser objeto de legalización y el salvamento de voto, propició el debate a favor de la onerosidad del sistema, sin que en uno y otro, se optara por aplicar garantías propias de los derechos humanos, en contra de dobles cobros por el mismo hecho.

Vale la pena mencionar ante las reiteradas contradicciones en que durante 15 años incurrió la Corte Constitucional en fallos de tutela, que en unas ocasiones pregonaba la ausencia de facultad para imponer sanciones y en otras incluso firmadas por los mismos Magistrados que habían mantenido dicha teoría, se pronunciaba en sus fallos diciendo que sí existía la misma, lo que significaba que en unas ocasiones se fallaba a favor de las Empresas prestadoras del servicio y en otras en contra, lo que dio pauta para que las empresas insistieran en seguir imponiendo sanciones de tipo pecuniario, por la falta de unificación en el tema, dejando a su libre opción aplicar la ley 142 de 1.994, que otorgaba a las Empresas la potestad de definir dentro de las cláusulas del contrato uniforme, el tipo de sanción en razón del incumplimiento de las mismas.<sup>43</sup>

En la Sentencia T-720 de 2.005, se investiga el tema de expedición de facturas

---

<sup>43</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial N° 41.433 de 11 de julio de 1994, Art. 142

Artículo 142. Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueren imputable al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la Empresa incurra y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato.

adicionales y facturas adjuntas, para analizar si la adicional por concepto de energía consumida dejada de facturar corresponde a una sanción pecuniaria.

Según la Empresa de Energía accionada, no es de la esencia del concepto de energía consumida dejada de facturar sancionar a instalación alguna, pues el cobro procede sólo cuando por causas diferentes a la manipulación o dolo de las instalaciones, equipos de medida y control, la Empresa deja de facturar la energía realmente consumida por la instalación y justifica dicho cobro en las prerrogativas que le otorgan los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1.994, disposiciones que le permiten cobrar los servicios no facturados en caso de desviaciones significativas frente a consumos anteriores.

Dichos cobros serían diferentes a las sanciones previstas por el parágrafo segundo del artículo 54 de la Resolución 108 de la CREG, el cual autoriza **una sanción pecuniaria máxima equivalente al consumo no facturado**, o en el contrato de Condiciones Uniformes **el cual autoriza a la empresa a cobrar sanciones pecuniarias incluso por el doble del valor de los consumos no registrados**, previsiones que como antes se registró son abiertamente inconstitucionales.

La Sala consideró que el cobro de la energía consumida dejada de facturar no corresponde a una sanción pecuniaria y por lo tanto se ajusta a las prerrogativas concedidas por los artículos 149 y 150 de la Ley 142 de 1994 y se realiza por medio de una factura adicional. De conformidad con el anterior análisis, la Sala concluyó que no se produjo violación de derechos fundamentales. Se deduce de lo anterior falta de claridad sobre el hecho constitutivo de sanción hasta el punto que la empresa debe decidir si lo es o no.

La Corte Constitucional había fijado varias precisiones sobre el tema de la facultad sancionatoria: En (Sentencia T-720 de 2.005) en donde adopta la línea jurisprudencial que venía implementando en la administración pública en general.

Otra en sentido contrario (Sentencia T-224 de 2.006.) con base en la remisión que la ley 142 de 1.994, hacía al incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, en donde se debían satisfacer todo tipo de sanciones, a la Resolución CREG 108 de 1.997 y a pronunciamientos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y por último a la existencia de otro mecanismo de defensa, (Sentencia T-561 de 2.006).

Para nuestro estudio, queremos destacar entre otras eventualidades que se vienen explicando en los apartes correspondientes, que en todo el contradictorio debate que duró 15 años, se dió al traste, con la obligación de aplicar en los SPD, las jurisprudencias contenidas en Tratados Internacionales ratificados por Colombia, en lo que a Derechos Fundamentales se refiere aplicables a los SPD, para ir ampliando el espectro de los mismos, sobre garantías de los DESC, tanto como a los mismos SPD, dado el especial ámbito de los mismos, en donde primara el Estado Social de Derecho, la especial protección del Estado, con principios y valores de índole humanitaria ya definidos a nivel internacional.

Es esas condiciones se llega a la suspensión del servicio por no satisfacción de multas de carácter pecuniario, vulnerando la garantía de la prestación del servicio en forma permanente, y la no suspensión del servicio por inconvenientes particulares, la defensa de las dignidad de los usuarios, el derecho a una vivienda digna y a la prohibición de gastos no soportables, sin poner límites al legislador cuando de SPD se trate, dentro de la óptica del bloque de constitucionalidad.

Lo anterior, ha degenerado en que antes que la progresividad en los SPD, se viene dejando libremente al legislador la inclusión o exclusión de SP, como domiciliarios, la definición de la categoría de SPD, con la consecuente regresión en el tema, al permitir que se excluya del sector, por iniciativas legislativas a SPD, que si bien no quedaron definitivamente catalogados como tales en la ley 142 de 1.993, si hacen parte de lo que a nivel internacional se entiende como servicio esencial.

En este punto, como lo hemos venido reiterando si bien, la Corte Constitucional hace tímida mención del tema, como se muestra con el salvamento de voto en la ST-197 del 07, no lo aplica en beneficio de los usuarios, sino en pro de la sostenibilidad financiera del servicio y de la economía de mercado.

En T-558 de 2.006, se cuestionaba si se había impuesto sanción pecuniaria o hecho uso de las prerrogativas que le otorgaban la Ley 142 de 1994, la Resolución 108 de la CREG y el contrato de condiciones uniformes, y que en uso de ellas había liquidado las sumas dejadas de facturar en razón del fraude que se le imputaba al demandante. Se encontró el incumplimiento del contrato por uso no autorizado, el cobro del servicio dejado de facturar y la imposición de una sanción pecuniaria de conformidad con el clausulado del contrato de condiciones uniformes. Por tanto, se determinó que se carecía de fundamento legal, sin que llegara a establecerse además de la ilegalidad de la sanción pecuniaria, su carácter de gasto no soportable para el usuario.

Con todo, se dieron unos tímidos avances en el sentido de empezar a diferenciar la onerosidad del sistema de la sanción pecuniaria, la que debe perder su validez cuando la recuperación del costo ya quede garantizada, o cuando se hayan ejercido las acciones pertinentes de castigo si de delito se trata. Así, manifestamos nuestra conformidad en lo relativo a la recuperación de servicios y el castigo al fraude en los SPD, porque no se trata de promocionar la cultura del no pago o del fraude, privilegiando la facultad de las Empresas Prestadoras del servicio para imponer los correctivos del caso. De lo que

discrepamos es de la facultad de imponer sanciones de tipo pecuniario, por recuperación del servicio prestado por ejemplo cuando por ese concepto ya se ha realizado el pago correspondiente.

Es decir, dos sanciones por el mismo hecho y cuando ya la primera obligación está satisfecha, sin llegar tampoco al extremo de anular el cobro por recuperación del servicio junto a la anulación de la facultad sancionadora por violación al debido proceso, como fue el evento que dio lugar al salvamento de voto del Dr. Nilson Pinilla ya mencionado.

La decantación del tema, desde la óptica de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de haber iniciado el debate partiendo de esas concepciones garantistas, se encontraría en el punto que queremos iniciar que en el sector ni siquiera se debe legalizar la imposición de sanciones pecuniarias, por hechos que ya han sido satisfechos con otra clase de sanciones, porque las mismas conducen a una ilegal suspensión del servicio, desde la óptica de una interpretación basada en los derechos humanos de los usuarios del servicio.

La Corte Constitucional en sus numerosas sentencias, unas a favor y otras en contra de la facultad sancionatoria a las empresas prestadoras del servicio, rondaron durante más de una década por los terrenos del debido proceso en las actuaciones administrativas, tema ya suficientemente decantado en el sector del derecho sancionatorio en general, reivindicando la reserva legal de la facultad a las empresas de servicios públicos, y sin intentar construir una teoría autónoma sobre los mismos, en donde primaran además del debido proceso, las referencias de fondo a las garantías de los DESC, a que hemos venido haciendo alusión.

Por esa razón, se viene decantando el tema de la interpretación de la Carta en SPD, desde la óptica del bloque de constitucionalidad, lo que indica que a 20 años de la expedición de Constitución de 1.991, se extraña que desde sus inicios no se haya avocado ésta obligación y se empiece a limitar la facultad de libre configuración del Congreso en lo que a SPD, se refiere en aplicación de los principios y valores del

derecho internacional de los derechos fundamentales a favor de los derechos de los usuarios del servicio.

Dice así uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional:

De manera tal que la reserva legal de la atribución de la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios emanada de diversos preceptos constitucionales como son los artículos 210, 369, también se deriva de la naturaleza de los servicios públicos domiciliarios y los principios, valores y derechos fundamentales que están comprometidos en su prestación<sup>44</sup>.

En esas condiciones, en la SU-1010 del año 2.008, se fijó el marco jurídico sancionatorio general, adaptado a la aplicación de sanciones de tipo pecuniario, sin analizar si el mismo constituía un cobro no soportable para el usuario

---

<sup>44</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela T-558 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

## **4. DEBATE EN LA ACADEMIA**

### **4.1 EN LAS INVESTIGACIONES PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO, HASTA EL AÑO 2008<sup>45</sup>**

En la Academia, en oportunidad anterior a la Sentencia de Unificación ST-1010 de 2.008, y anticipando sus resultados se estudiaba el factor sancionatorio como otra de las sanciones que a menudo imponen las Empresas de Servicios ante el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, generado en las causales específicas allí consagradas

Se consideraba que ese tipo de cobros se establecían desde el Decreto 1303 de 1.989 y estaban asociados a un cobro que en la mayoría de los casos estaban asociados a consumos no registrados, catalogados como cobros adicionales y tasados en el doble de la suma cobrada por concepto de la recuperación del servicio e imputados en forma conjunta, echando de menos solo una facultad de ley que regulara los casos.

La investigación en mención analizó la tendencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a la vulneración del derecho de defensa pero no, a la existencia de la facultad.

Se hacía en forma anticipada a la SU 1010 de 2.008 mención a los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional donde ya se cuestionaba la falta de facultad de ley de las Empresas para proceder a la imposición de sanciones pecuniarias y el avance en el Consejo de Estado para dictaminar el decaimiento del Decreto 1303 de 1.989. De la Corte Constitucional se destacaba que a pesar de los fallos contradictorios

---

<sup>45</sup> GARCÍA CASAS, Carlos Mauricio. Facultad sancionatoria de las empresas de energía. Bogotá: Universidad Libre, 2007, p. 23.

una nueva visión era la de avalar la recuperación del servicio, independientemente de la exigencia sobre reserva de ley para la imposición de sanciones.

Al efecto se identificaban tres clases de eventos en los que se podía practicar la recuperación de energía cada uno con un sustento normativo diferente. El relativo a la aplicación de la Resolución 108 de 1.997 y el contrato de condiciones uniformes se consideraba como sanción pecuniaria. Los dos primeros con fundamento en los arts. 149 y 150 de la Ley 142 de 1.994, se establecían como materialización de la medición real del consumo.

Se criticaba entonces, que la Corte Constitucional en T-720 de 2.005 confundiera el tema de recuperación de energía pues indistintamente hablaba de ella con fundamento en los artículos 149, 150 e la ley 142 de 1.994 y el artículo 54 de la Resolución 108 de 1.997, junto con el contrato de condiciones uniformes como si fueran una sola. Ejemplo es la respuesta que dió la entidad accionada en esa acción en el sentido que no es de la esencia del concepto de energía consumida dejada de facturar, sancionar a instalación alguna, este cobro procede cuando por causas diferentes a la manipulación o dolo de las instalaciones, equipos de medida y control, la Empresa deja de facturar la energía realmente consumida por la instalación.

En la Monografía en cita, su autor precisa que “la empresa accionada en aquella sentencia entiende que el cobro por recuperación de energía solo se dá por causas diferentes a la manipulación o dolo de las instalaciones, equipos de medida y control, situación que no compartimos, porque precisamente lo que permitía el artículo 54 de la Resolución 108 de 1.997, es imponer cobros por recuperación de energía, cuando se dan situaciones que hacen sobrevenir el incumplimiento del contrato por parte del usuario, lo que conlleva no solo al cobro de dicho concepto, sino a la imposición directa de una sanción pecuniaria que en la mayoría de los casos asciende al doble del consumo de energía dejada de facturar. De conformidad con esta apreciación se criticaba entonces



que se decidiera no solo revocar la sanción sino la recuperación de energía dejando sin efectos la decisión total, decisión que no entraba a hacer distinción de los dos factores mencionados.

El tema central en el momento se refería a las arbitrariedades que venían cometiendo las empresas prestadoras del servicio, la falta de unificación del tema a nivel de la Corte Constitucional y la anuencia del Consejo de Estado a la legalidad de la facultad arbitraria, y cómo el único recurso para proteger un debido proceso ante el abuso de la posición dominante, consistente en que la facultad sancionatoria, se erigía como aquella potestad de que gozan las empresas para imponer al usuario una consecuencia resultante de una situación, que vulnera el acuerdo pactado y se citaban doctrinantes<sup>46</sup> que empezaban a hablar de modernidad jurídica con elementos de responsabilidad social que requerían un nuevo escenario jurídico, y de sujeción del Estado a la ley, de seguridad de los asociados, en consagración del poder del Estado sometido a la ley, máxime cuando de conductas sancionatorias se tratara, todo sometido al bloque de legalidad y de esa concepción se derivaba que en materia de SPD, las sanciones y la penas necesitaban un mayor apego a la ley.

Consideramos que la inquietud significó un avance para que en la Corte Constitucional, empezando por la unificación del tema, se cuestionaran las arbitrariedades, así fuera solo en relación con el incumplimiento del contrato y en la necesidad de mantener el sistema, lo que en cualquier régimen sancionatorio pertenecía al principio de reserva de ley. Por eso se hablaba del “bloque de legalidad” y del Estado de Derecho en su concepción anterior a la Carta del 91. Lo relacionado con el Estado Social de Derecho sólo fue objeto de menciones, pero no de acciones concretas, olvidando los nuevos componentes dentro del sector de los SPD.

---

<sup>46</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 379.

Por esa razón entendemos que dentro de la concepción legalista referida, no solo era válido, sino obligatorio hacer referencia por lo menos a legalidad de sanciones pecuniarias, referidas a la recuperación del servicio que ya estaban satisfechas con la expedición de la ley 142 de 1.993, en su art. 140 y 141, referidos a incumplimiento del contrato, y a la expresión “demás sanciones”, solo que dentro de ésta expresión no se podían ubicar sanciones de tipo pecuniario, que constituyeran dobles cobros. Se hizo extensivo un régimen, sin decantación de sus especiales particularidades que en el derecho internacional significan, la imposición a los usuarios de gastos no soportables.

No es lo mismo imponer cobros por maniobras fraudulentas, que incluso se remiten a las conductas tipificadas como penales, o vulnerar acuerdos entre las partes celebradas en el ámbito de las contrataciones de índole civil o comercial, que imponer un cobro adicional pecuniario, por esa clase de conductas ya sancionadas en el ámbito de los SPD.

El marco jurídico diseñado en la ley 142, no era el propio para legalizar sanciones de índole pecuniaria, porque los cobros así concebidos se deben estudiar desde la órbita de los derechos fundamentales de los usuarios, acudiendo a los Tratados Internacionales de los Derechos Fundamentales antes que al bloque de legalidad en la forma interpretada en la época.

En otras palabras que todas las argumentaciones eran valederas para fijar las relaciones entre los usuarios y las empresas, las que de todas maneras ya estaban fijadas desde la expedición de la ley 142 de 1.993, pero carentes de profundidad al tratar el tema controvertido de la legalización de las sanciones de tipo pecuniario, que necesitaba una interpretación sistemática como se ha dicho.

Se reconoce igualmente, que al respecto del tema en discusión, jamás se presentó discusión alguna, ni en la constituyente, ni en el debate de expedición de la ley 142 de 1.993, siendo el que terminó con la expedición de la SU-1010 del año 2008 el campo propicio y abonado para haber acometido la interpretación que se echa de menos, con el resultado de simplemente decir que en el campo de sanciones, para terminar con las arbitrariedades que se venían cometiendo, las mismas se debían legalizar con la expedición de una ley que así lo dijera y que respetara el debido proceso.

El uso amañado de la expresión, “y las demás sanciones”, que se venía utilizando por parte de las empresas para arrogarse una facultad en forma arbitraria, fue legalizado con el predicamento de la expedición de una ley en el sentido indicado, cuando el escenario era mucho más amplio.

Si bien el texto<sup>47</sup> que aspiraba a la legalización de las facultades sancionatorias fue incluido irregularmente en una ley que contemplaba una materia diferente, fue declarado inexecutable por contravenir principios relacionados con la unidad de materia, en la ley 1151 de 2.007,<sup>48</sup> era suficiente para entrar en un debate de fondo, además por falta de elementos concretos que en realidad respetaran el Estado Social de Derecho, la Finalidad Social del Estado, al doble pago por una misma causal, y a la falta de referencia a los derechos fundamentales de los usuarios, en la cita al bloque de constitucionalidad, el que con todo, no se realizó.

---

<sup>47</sup> Artículo 105. **Sanciones y Procedimientos en servicios públicos.** Las empresas deberán establecer condiciones uniformes del contrato, las sanciones pecuniarias que impondrán a los usuarios o suscriptores por el incumplimiento de las obligaciones que el contrato de prestación de servicios impone, de conformidad con la ley. Así mismo, en el contrato, la empresa determinará la manera de establecer la cuantía de las sanciones y el procedimiento para su imposición. En todo caso, la actuación deberá adelantarse con las garantías propias del debido proceso. Diario Oficial 46700 del 30 de julio de 2.007.

<sup>48</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2.006-2.010.

#### **4.2 EN LA CORTE CONSTITUCIONAL, SOBRE LA EXPEDICIÓN DE LA SU 1010 DE 2008**

El análisis de la Corte, formalmente parte de la naturaleza especial que revisten los servicios públicos domiciliarios, los que define solo como los que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales a las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios aunque cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

Según la Corte, dada su importancia como mecanismo para asegurar las condiciones de vida digna de todos los habitantes del territorio nacional, su prestación se rige por los principios de eficiencia, regularidad, **continuidad** e igualdad. En cuanto se refiere a la regulación y establecimiento de los mismos, la Corte señaló que la Constitución establece un principio de reserva de ley, que obedece a la importancia que tales servicios revisten dentro de un Estado Social de Derecho, en la medida que son inherentes a su finalidad social y tienen una relación estrecha con el ejercicio de derechos fundamentales. “Así lo señalan expresamente los artículos 150-23, 365 de la Carta y específicamente, el artículo 367 superior, el cual prevé que es la ley la que debe fijar las “competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”, en lo que se constituye en una Interpretación referida a la legalidad, más que a la supra-constitucionalidad.

Por esa razón se insiste que el legislador es el encargado de determinar los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio, así como la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que presten servicios públicos domiciliarios, como lo prescribe el artículo 369 superior.

En iguales condiciones, la referencia al régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, está contenido en la Ley 142 de 1994 y el vínculo jurídico que existe entre la empresa que presta dichos servicios y el usuario se desarrolla con base en una relación de tipo contractual, pero a la vez, legal y reglamentaria, en la medida que las condiciones del servicio y obligaciones de las partes están contenidas en un contrato de condiciones uniformes, al que se incorporan todas las normas específicas que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Para la Corte, es claro que de acuerdo con ese régimen legal, las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de una serie de potestades y derechos, a través de los cuales se busca asegurar la prestación eficiente de dichos servicios a toda la población, específicamente, en el caso de la inobservancia de las obligaciones que surgen del contrato de condiciones uniformes a cargo del usuario, sea cual sea la obligación incumplida y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 142 de 1994, a las empresas de servicios públicos domiciliarios les asiste el derecho de **(i)** suspender el servicio o **(ii)** proceder al corte del mismo y **(iii)** dar por terminado el contrato.

Se especifica que cuando el incumplimiento se relaciona con la obligación de pagar las facturas correspondientes, las empresas de servicios públicos domiciliarios están habilitadas además, para **(iii)** efectuar el cobro del servicio consumido pero no facturado y **(iv)** de los intereses moratorios sobre los saldos que los usuarios no cancelen oportunamente. Bajo la consideración de que la prestación de servicios públicos domiciliarios involucra derechos de rango fundamental, la Corte precisó que una decisión en tal sentido no puede adoptarse por la empresa de manera automática, es decir, una vez se den las circunstancias objetivas que establece la norma, sino que ella debe estar precedida de un debido proceso que le permita al usuario conocer la eventual adopción de estas medidas, ejercer su derecho de defensa y controvertir la decisión, con lo que se insiste en empleo de interpretación solo desde el punto de vista de la legalidad.

En relación con la facultad de las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones de carácter pecuniario, la Corte hizo un recorrido por las tres fases que ha seguido la jurisprudencia con posiciones distintas y por las normas que regulan las atribuciones que se confieren a dichas empresas, para concluir que no están habilitadas para establecer las conductas que constituyen infracciones, ni las sanciones por la realización de tales conductas o para determinar el procedimiento a aplicar.

Esto es, que del contenido normativo de los artículos 140 y 142 de la Ley 142 de 1994, no puede derivarse que el legislador haya autorizado a las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones de carácter penal y pecuniario. En este sentido, la imposición de cobros a este título comporta una vulneración del derecho al debido proceso de los usuarios por desconocer los principios de reserva de ley, legalidad y tipicidad, en cuanto las conductas, la sanción y el procedimiento que informa el ejercicio de la potestad sancionadora y la regulación de los servicios públicos domiciliarios deben estar contenidos en la ley. A su juicio, tales cobros constituye una extralimitación de las funciones y prerrogativas que les han sido reconocidas por la ley a las empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su naturaleza jurídica, ya sean públicas o privadas.

Por otra parte, que no es posible por la vía de analogía o de la remisión normativa, aplicar la cláusula penal pecuniaria por el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, toda vez que la Ley 142 de 1994 establece una regulación especial e integral de las consecuencias que se generan del mismo y a las facultades que pueden ejercer las empresas en estos eventos.

De acuerdo con el material probatorio que obraba en los expedientes, las empresas accionadas efectuaron el cobro de sumas de dinero que van más allá de la contraprestación por el servicio consumido, los cuales fueron facturados luego de realizar

procesos administrativos que concluyeron con la expedición de “decisiones empresariales” en las que se declaró el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes. Para la Corte, los actos mediante los cuales las empresas efectuaron cobros a título de *sanción* constituyen actuaciones arbitrarias que comportan una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los usuarios, por haber sido expedidas sin tener facultad para el efecto. A pesar de que la mayoría de ellas ejercieron el recurso de reposición ante la propia entidad y en algunos los recursos de apelación y queja ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, lo cierto es que fueron decididos bajo la consideración de que dichas empresas sí tenían facultad para imponer sanciones de contenido pecuniario, conclusión que de acuerdo con lo expuesto, resulta inaceptable.

La Corte aclaró que cosa distinta es el cobro por el servicio consumido pero dejado de facturar, para el cual las empresas de servicios públicos domiciliarios sí se encuentran facultadas para recuperarlo.

En consecuencia, las decisiones administrativas que impusieron cobros a título de *sanción* fueron dejadas sin efectos con el fin de proteger los derechos vulnerados de los accionantes, por constituir una extralimitación de las prerrogativas reconocidas por la ley a las empresas de servicios públicos domiciliarios y no contener los elementos necesarios para establecer con claridad y precisión, cuál es el valor correspondiente al servicio efectivamente consumido pero no facturado. Se ordenó a las empresas accionadas, eliminar de las cuentas de los usuarios los valores allí consignados en virtud de los actos administrativos en mención.

Por otra parte, dado que por expresa disposición del artículo 149 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios se encuentran facultadas para cobrar el servicio efectivamente consumido pero respecto del cual no han recibido el pago podrán en estos casos, realizar nuevamente la facturación por este aspecto, trámite en el cual se le deberá indicar de manera clara, precisa y explícita el valor del servicio consumido y

dejado de facturar y la fórmula que se utilizó para su cálculo, sin que en ningún caso se puedan incluir o considerar valores por concepto de sanciones pecuniarias.

En relación con aquellos casos en los cuales las decisiones empresariales se refieren al cobro del servicio consumido y no facturado, la Corte consideró necesario aplicar la misma solución, dado que para el momento en que fueron expedidas estas decisiones administrativas las empresas de servicios públicos domiciliarios actuaron bajo la lógica de que ellas sí tenían facultades para imponer sanciones de tipo pecuniario. Es posible y probable que bajo esta concepción, las empresas hayan considerado al momento de liquidar el monto del servicio consumido y no facturado, algún tipo de sanción pecuniaria por el incumplimiento.

En aquellos expedientes en que los peticionarios ya habían firmado acuerdos de pago o contratos de transacción, la Corporación ordenó a las empresas de servicios públicos domiciliarios accionadas que efectúen un análisis de estos casos, a fin de establecer si lo que se les exigió a los peticionarios fue el pago de una sanción pecuniaria. En caso de ser así, deberán efectuar las devoluciones de aquellos dineros que hayan recibido sin existir una causa jurídica válida y eliminar de las cuentas de los usuarios cualquier cobro que figure a título de sanción (...)

Con todo, se concluyó que se debía legalizar la sanción pecuniaria con la expedición de una ley al respecto, sin exigir límites desde una interpretación supraconstitucional.

Las razones por las cuales los accionantes estimaron vulnerados sus derechos, no se relacionaron con la vulneración del Estado Social de Derecho y las Finalidades del Estado protegidas por el Constituyente, notaron la ausencia de una ley que legalizara a las Empresas de Servicios Públicos la imposición de sanciones y en esa medida eso fue lo que lograron



Precisaron que durante el trámite del proceso administrativo, las empresas demandadas incurrieron en distintas irregularidades generadas por la inobservancia de los requisitos establecidos para este tipo de procesos, lo que igualmente concluyó en la expedición de una ley que legalizaría la imposición de sanciones.

Las empresas accionadas a su vez, según resumen de la Sentencia en cita, optaron por reivindicar la sanción por el uso no autorizado o fraudulento del servicio, por el texto del artículo 142 de la Ley 142 de 1994, en donde el usuario debe “satisfacer las demás sanciones” y en pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>49</sup>, además de alegar que en las Altas Corporaciones no existía un criterio unificado.

---

<sup>49</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 00323 de Sección 1ª, 8 de septiembre de 2005. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

## 5. LA FALTA DE APLICACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS

Sea lo primero decir que:

La jurisprudencia constitucional a pesar de dejar al legislador todo lo relacionado con los SPD, llegó a considerar el fenómeno de los servicios públicos como un hecho, más allá de la problemática de su determinación jurídico-conceptual. Sobre el particular, ha señalado que el servicio público “no es simplemente un ‘concepto’ jurídico; es ante todo un hecho, una realidad”<sup>50</sup>. “Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasarán de meras declaraciones arbitrarias en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general”<sup>51</sup>.

Es esta una precisión que se resalta, pues al declarar la prevalencia del SPD, como hecho, antes que como derecho, es demostrativa que la Corte Constitucional, en desarrollo de precisiones de esa naturaleza y como consecuencia de las mismas, estaba en condiciones de fijar límites al legislador para que se respetara el marco así fijado, que se basaba más en el hecho que en el derecho, realizando la interpretación de conformidad con el Bloque de Constitucionalidad, lo que significa que si se podían hacer realidad las declaraciones altruistas que se citaban solo formalmente.

Las consecuencias entonces, si bien en apariencia favorables, devinieron en contradictorias cuando se resolvían los casos concretos, y en legalizadoras de la actividad legislativa para desregular la categoría de esencial a falta de una definición jurídica de la categoría que imponga los límites con los cuales el legislador puede o no, desconocerla.

---

<sup>50</sup> MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 3ª Ed. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1988, p. 27.

<sup>51</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578 de 1992, Op. cit.

De conformidad con los objetivos aquí planteados, se demuestra la falta de coherencia con anteriores precisiones al declarar que una de las actividades ya determinadas de hecho como tal, puede haber sido descontextualizada por obra del legislador, al que la Corte Constitucional acepta el traslado de toda la competencia en lo que a SPD, se refiere, para sacar del contexto a cualquiera de los servicios así denominados e implementar medidas coercitivas propias de otro ámbito jurídico y para la imposición de multas de carácter pecuniario que llevan a la suspensión del servicio a pesar de la satisfacción de otras sanciones por las infracciones cometidas por los usuarios.

El propósito fijado en precisiones jurisprudenciales de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda<sup>52</sup>, no fue suficiente en nuestro concepto, para definir la categoría de ese interés general, pues la sola clasificación de hecho antes que derecho no ha servido para impedir que el legislador descontextualice servicios, como fue lo sucedido en la legislación sobre las TIC, ya citada.

El marco normativo interno a que ya se ha hecho referencia, no sirvió para que la Corte Constitucional haya obligado con decisiones uniformes a fijar los límites que el poder legislativo debe respetar.

Se trata según la Sentencia en cita, de aquellos servicios que tienden a satisfacer las necesidades más esenciales de la población. Por esa razón, constituyen instrumentos que permiten asegurar la realización de los fines del Estado Social de Derecho, al encontrar una relación inescindible entre éstos y la satisfacción de necesidades que comprometen de manera directa derechos de rango constitucional y la posibilidad de garantizar una existencia en condiciones dignas de todos los habitantes.

---

<sup>52</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de 1997, Op. cit.

Dada la trascendencia del tema y la importancia que reviste en un Estado Social de Derecho como el nuestro, la Constitución de 1991 estableció diversas disposiciones específicas en materia de servicios públicos, incluidos los domiciliarios, mandatos que configuran el marco constitucional en la materia, los que en nuestro concepto, deben ser interpretados a favor del usuario, sin caer en un fundamentalismo que legalice la cultura del no pago, o el uso fraudulento.

Los principios establecidos en la sentencia en estudio, se han venido contrayendo más, al art. 334 Superior, que asigna la dirección general de la economía, y la facultad de intervenir en los servicios públicos y privados, potestad que, además, constituye un mandato constitucional de intervención en esta materia, con el argumento de asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo, la preservación de un ambiente sano y el acceso efectivo de todas las personas a los bienes y servicios básicos, en particular, de los habitantes que perciban menores ingresos.

La Justificación se circunscribió en aras de garantizar el cumplimiento de los fines sociales, y para corregir las imperfecciones del mercado y establecer relaciones jurídicas equilibradas entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios<sup>53</sup>. Lo anterior en el supuesto sentido orientador del constituyente. Como protección de los beneficiarios del sistema y no de intereses particulares.

---

<sup>53</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De esta manera, la Corte ha señalado: “la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones -además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad (...) se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad”.

La referencia al artículo 150, numeral 23 de la Carta, no sirvió para fijar límites en el sector de los SPD, solo con énfasis a la atribución en la tarea específica del legislador de establecer el régimen jurídico de los servicios públicos, en cumplimiento de los límites allí fijados, que son las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

La misma norma precisa: Art. 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes: Por medio de ellas ejerce además las siguientes funciones:

(...) Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

Además, la ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas de tales servicios, lo que es cierto, pero sin que sea válido incluir la legalización de medidas arbitrarias, que descontextualizan el sistema.

La cita del artículo 369 de la Constitución establece que el legislador “determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Dicho régimen de protección, es el que en nuestro concepto al quedar deferido a la ley, sin alusión alguna a la norma internacional de derechos humanos, devino en inexistente desde el punto de vista de la preservación del Estado Social de Derecho.

En principio el argumento de la Corte Constitucional, que en materia de servicios públicos si existe un principio de reserva de ley, el cual obedece a la importancia

que ellos revisten dentro de la forma de Estado Social de Derecho, en la medida en que constituyen instrumentos de amparo y protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas, y un mecanismo mediante el cual se procura concentrar la atención del Estado en la satisfacción de las necesidades básicas de toda la población, es indiscutible.

Pero más allá de esa conclusión, predicamos que estos son los derroteros que debe seguir el Congreso al legislar sobre el régimen de los servicios públicos, propósito que no se logró no porque se le haya atribuido esa función al Congreso, sino porque se le atribuyó sin los condicionamientos superiores que se deben cumplir.

Tampoco consideramos que la importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos se explica porque sean los representantes del pueblo quienes organicen jurídicamente estos servicios, ni por evitar constitucionalizar toda la ordenación jurídica de los servicios públicos, sino porque el desarrollo normativo debe estar sujeto al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho y de ahí, la importancia de reserva de ley en la determinación del régimen de regulación de la prestación de los servicios públicos, es para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos, no para legalizar fenómenos sancionadores adicionales a las facultades propias del régimen oneroso que ya los cubre y que en efecto no propende por la cultura del no pago, los que ya de por sí, son suficientes para lograr la financiación del servicio y el castigo a los fraudes.

Si la importancia de la protección deviniera de la calidad de Representantes del Pueblo que cumplen los condicionamientos del Estado Social de Derecho, en busca del interés general, los padres de la patria no estarían expidiendo leyes que van en contra del marco normativo a que hemos hecho referencia, ni en contra de los derechos fundamentales de los usuarios, ni a favor de la exclusión del carácter especial de los

servicios públicos domiciliarios excluyéndolos de su objetivo principal y entregándolos al libre mercado, con declaraciones arbitrarias.

Es así como la misma Corte Constitucional reconoce que: “el alcance de la potestad de configuración del legislador en materia de servicios públicos no es absoluta,” solo que no procedió a fijar límites al legislador, a pesar de reconocer que la facultad legislativa se encuentra limitada por la consideración de los servicios públicos como actividades inherentes a la finalidad social del Estado.

Así se dirá que permitir la descontextualización de los servicios públicos como domiciliarios y la imposición de cobros no soportables, no cumple con la finalidad del constituyente del:

- (i) el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Artículo 365 CP).

- (ii) el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (Artículo 366, CP).

- (iii) el deber de garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (Artículos 365 y 367, CP).

- (iv) el deber de garantizar los derechos y deberes de los usuarios (Artículo 369, CP)<sup>54</sup>.

A pesar de las alusiones a todas las normas constitucionales protectoras de los SPD y de sus usuarios, no se ha cumplido con la obligación que los desarrollos legales quedaran sometidos a la anuencia o vigilancia de la Corte Constitucional. Véase sólo el caso de la

---

<sup>54</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-741 de 2003, Op. cit.,

declaración de reserva de ley, para facultades sancionatorias que duró 15 años para su reconocimiento y aún así, en las condiciones ya comentadas. Así, no basta pregonar que:

(...) **(iii)** los mandatos constitucionales previstos en el régimen económico y de la hacienda pública (C.P. art. 333 y 334) le atribuyen al Estado la potestad de intervenir para 'asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

**(v)** las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, definen 'la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos.

Dichas declaraciones, solo de tipo retórico, conllevan la pregunta obligada de si se cumplen esas finalidades, al otorgar con reserva de ley a las Empresas Prestadoras de Servicios públicos domiciliarios, la potestad sancionatoria cuando se sigue consagrando que la misma sea el resultado de un proceso unilateral, al tomar la decisión inicial de procesamiento sancionatorio, que solo permite la intervención del usuario con la interposición de recursos, o si se cumple al dejar en la indefinición la clasificación del servicio público domiciliario de telefonía por ejemplo, y si se cumple al garantizar directrices foráneas<sup>55</sup> antes que los compromisos de la deuda social con los usuarios del servicio?

El alcance de la potestad de configuración del legislador en materia de servicios públicos de la que se predicó que no era absoluta, ya que su ejercicio debe estar encaminado a la consecución de los fines, principios y deberes constitucionales que precisamente le prestan fundamento, quedó igualmente en una simple formalidad.

---

<sup>55</sup> El Consenso de Washington contiene un programa político para América Latina, cuyas medidas se convirtieron en metas de la economía colombiana, entre ellas la apertura económica y el libre mercado criticadas por neoliberales. Los gobiernos han vendido inversiones en sectores fundamentales de la economía y los SPD, como la telefonía y el aseo están privatizados.



## **5.1 EL LEGISLADOR EJERCÍO SU FACULTAD DE CONFIGURACIÓN POLÍTICA, SIN RESPETO A LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LOS SPD, A LA LUZ DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

El Congreso de la República expidió la Ley 142 de julio 11 de 1994<sup>56</sup>, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.<sup>57</sup> Para efecto de tema inescindible que aquí se propone, mencionaremos que si bien la ley 142 de 1.994, menciona como tales, los “de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural”, la del servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada, entendida como el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio, ya no existe como tal, por obra del legislador.

Igualmente ha dejado de existir como tal, por obra del legislador, la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional, como se explicará más adelante.

En la Sentencia de Unificación 1010 del 08, la Corte Constitucional si declaró que:

Debe recordarse que a pesar de que dentro de la concepción del Estado Social de Derecho los servicios públicos domiciliarios cumplen una función social. Ello no significa que su prestación deba ser gratuita”. Se

---

<sup>56</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994, Op. cit.

Esta ley ha sido objeto de modificaciones, principalmente introducidas por las Leyes 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001.

<sup>57</sup> Ibíd.

precisó que todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, para “ (i) asegurar el equilibrio económico y financiero de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; (ii) contribuir al fortalecimiento de las mismas; (iii) incentivar la participación de los particulares en el mercado de los servicios públicos, lo cual contribuye a la ampliación de la cobertura en la prestación de los mismos, y (iv) permitir que el Estado pueda establecer políticas de orden social que permitan asegurar la prestación de los servicios domiciliarios a las personas de escasos recursos; lo anterior, se funda en el principio de solidaridad, el cual, en esta materia, exige que aquellos que gozan de una mayor capacidad de pago contribuyan económicamente para lograr la cobertura del servicio en los estratos menos favorecidos<sup>58</sup> .

Sin embargo, el legislador va en contravía de esos principios, como ya se vé con el desmonte de subsidios y con lo que significa la política de privatización y de imposición de sanciones pecuniarias.

En referencia a La Ley 142 de 1994, en los artículos 152 a 159, le reconoce a las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, estatales o privadas, una serie de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van, desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos, hasta la definición del recurso de reposición el cual es finalmente complementado con el recurso de apelación, cuya definición es asignada a la Superintendencia de Servicios Públicos para el agotamiento de la vía gubernativa. Sobre dicha potestades, la Corporación sostuvo que por su intermedio, se:

Busca propiciar y favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, al amparo de la

---

<sup>58</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1010, Op. cit.

regulación, el control y la vigilancia que el Estado se reserva para sí con exclusividad, en su tarea de asegurar la prestación eficiente de dichos servicios a todos los habitantes del territorio nacional<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Ibíd.

## **6. EL CUESTIONAMIENTO A LA LEGALIZACIÓN DE LAS MULTAS DE CARÁCTER PECUNIARIO EN LOS SPD**

La falta de una interpretación sistemática de la Carta por parte de la Corte Constitucional en lo que a características de domiciliario de los servicios públicos se refiere, ha permitido que sea el legislador el que decida todo lo relativo a su ámbito jurídico. De conformidad con la Sentencia C-035 del 2.003, el legislador nunca ha precisado cuales son las características de los SPD. El artículo 1º de la ley 142 de 1.994 solo señala a que servicios se refiere, razón para que se haya arrogado la competencia de decidir en su momento cuáles siguen haciendo parte de la denominación SPD, con las consecuencias de desconstitucionalidad y deslegitimación de los mismos que esta facultad trae consigo.

El tema de fondo sobre la constitucionalidad de la legalización de normas sobre multas pecuniarias en los SPD, a raíz de la conclusión de la SU1010 del año 2.008, aún no se ha dado, solo la simple informalidad al desconocer el principio de unidad de materia, cuando se quiso legalizar la facultad sancionatoria, mediante el fácil mecanismo de inserción de “micos”.

Lo anterior junto a la descontextualización del carácter de domiciliarios de los SPD, contribuirá a demostrar los valores y principios que se desconocerían con una legislación al respecto que no tenga como base el bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio, pues tanto la solución a la falta de definición de los SPD, como el hecho de dejar al legislador la facultad de desconocer la calidad de los mismos, se soluciona con una interpretación sistemática en el sentido indicado.

En resumen se cuestiona a la Corte Constitucional el no haber identificado expresamente como domiciliario y esencial un servicio público ante la ambigüedad presentada, y el no haber decidido de fondo el tema de la facultad de las sanciones de tipo pecuniario por no haber hecho remisión del tema al bloque de constitucionalidad antes que al derecho

interno o por lo menos en interpretación congruente con el mismo, con las consecuencias ya anotadas.

## **6.1 LA SUSPENSIÓN DEL SERVICIO**

Se impone con base en el Artículo 140 de la ley 142 de 1.994, por: El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario, en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. Por: La alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Se cita la Sentencia C-150 de 2003<sup>60</sup>, en donde: “a pesar de que evidentemente la suspensión del servicio tiene implicaciones importantes sobre la calidad de vida de las personas, ello no justifica que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios puedan sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales”.

## **6.2 RAZONES QUE JUSTIFICAN LA SUSPENSIÓN DEL SERVICIO Y EN QUÉ EVENTOS NO SE DEBE APLICAR.**

Por la mora en el pago se relacionan con **(i)** el carácter oneroso del contrato de servicios públicos domiciliarios; **(ii)** el deber que tienen todos los usuarios de no trasladar a los demás el costo o carga individual por el acceso y disfrute del servicio; **(iii)** el componente de solidaridad en materia de servicios públicos

---

<sup>60</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

domiciliarios, el cual implica que las personas que gozan de una mayor capacidad de pago contribuyan económicamente para lograr la cobertura y prestación efectiva del servicio en los estratos menos favorecidos y **(iv)** el hecho de que en muchas ocasiones la suspensión del servicio constituye una garantía para los propietarios o poseedores de los inmuebles, ya que evita, en aquellos casos en los que ostentan la calidad de arrendadores, que los arrendatarios incumplan de manera sistemática con su obligación de pagar las facturas de los servicios y dejen aumentar de manera desproporcionada la deuda que adquieran por esta causa.

Bajo este entendido, la Corte sostuvo que:

La tantas veces mencionada norma del artículo 140 de la ley de servicios públicos puede ser entendida como una 'regla de equilibrio contractual', tal como lo asegura la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que tiende a proteger tanto a la empresa como a los propietarios y a establecer la base sobre la cual se prestará el servicio a los usuarios<sup>61</sup>.

No obstante lo anterior, precisó que al momento de proceder a la suspensión de un servicio público domiciliario, la empresa debe observar unas reglas para su actuación, las cuales se derivan directamente de los mandatos establecidos en la Constitución Política y en la ley; a este conjunto de reglas se le denominó: “La Carta de derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, cuyo fundamento primario se encuentra en el principio de la dignidad humana”<sup>62</sup>.

Se concluyó que cuando las empresas de servicios públicos domiciliarios van a suspender el servicio, deben: **(i)** observar los parámetros procedimentales que permitan garantizar el derecho al debido proceso de los usuarios y **(ii)** abstenerse de suspender arbitrariamente

---

<sup>61</sup> Ibíd.

<sup>62</sup> GÓMEZ SIERRA, Op. cit., Art. 1º.

el servicio a ciertos establecimientos usados por personas especialmente protegidas por la Constitución.

En este punto destacamos que la legislación citada tanto como su respaldo jurisprudencial, son perfectamente plausibles a efecto de la onerosidad del sistema, lo que no alcanza para justificar imposición de sanción pecuniaria, ni para la exequibilidad de una ley así concebida. Las argumentaciones sobre la misma no ahondaron en el campo de los derechos humanos en tratados internacionales suscritos por Colombia, los que no fueron objeto de interpretación y mucho menos de aplicación para dobles cobros, en la sentencia que se analiza en esta monografía.

La argumentación sobre el incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, garantiza el cobro de deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos bien ejecutivamente, o ante la jurisdicción ordinaria, o mediante la jurisdicción coactiva, sin que esas consideraciones se puedan concretar en una ley que legalice el cobro de sanciones de tipo pecuniario en el sentido que se viene criticando.

Si el usuario o suscriptor incumple con su obligación de pagar oportunamente la facturación emitida por la empresa, es legal que la prestadora suspenda la prestación del servicio; lo que no es legal es que la empresa establezca además, un doble cobro; por el incumplimiento y por la sanción pecuniaria, cuando ya el primero ha quedado satisfecho, voluntariamente o por cualquier medio coactivo.

El debido proceso para un cobro de esta naturaleza, no tiene base de constitucionalidad que sea congruente con principios de orden superior. No existe en el ámbito internacional consideración suficiente que legalice sanciones pecuniarias que constituyen dobles cobros. La suspensión del servicio si exige la observancia estricta de la aplicación práctica de las

prerrogativas a las que tienen derecho los usuarios de estos servicios y constituyen una garantía de su derecho al debido proceso, pero no han sido objeto de un estudio de fondo a la luz de los derechos fundamentales de los usuarios en el tema que nos ocupa.

Para la Corte Constitucional y para toda la comunidad es claro que el legislador facultó a las empresas de servicios públicos domiciliarios para recuperar el costo del servicio que ha prestado pero respecto del cual no ha recibido el pago, potestad que encuentra fundamento precisamente en la onerosidad que le es propia a este negocio jurídico, la cual, como se señaló con anterioridad, implica que el hecho de la prestación genere para la empresa el derecho de recibir el pago del servicio prestado, lo que no es claro es que a pesar de recibirse el pago, incluso con intereses o con las erogaciones propias de un proceso ejecutivo, se pretenda además el cobro adicional de una sanción pecuniaria.

En nuestro concepto las conclusiones de la Corte Constitucional no son aplicables al cobro de multas pecuniarias, que a nivel de instrumentos internacionales de protección de los DESC, son constitutivos de la denominación de Gastos no Soportables.

El artículo 96 de la Ley 142 de 1994 prevé que las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden efectuar el cobro de intereses de mora sobre los saldos que los usuarios no cancelen oportunamente, lo cual resulta ser una consecuencia de la naturaleza contractual de la relación jurídica existente entre la empresa de servicios públicos y el usuario. La expresión “*podrá*” que contiene la norma en cita, implica que la empresa prestataria de servicio público domiciliario puede decidir si efectivamente realiza el cobro de dichos intereses o si exonera a los usuarios del pago de los mismos.

Sobre el tema, la Corte Constitucional, al efectuar el juicio de constitucionalidad de la disposición en cita, consideró que; como quiera que la relación jurídica resultante de la



prestación de un servicio público domiciliario es en parte, de naturaleza contractual, ello implica que, tal y como lo establece la propia Ley 142 de 1994, dicha relación se rija -en lo pertinente- por las normas del derecho privado. Dicha circunstancia y el hecho de que se trate de un vínculo jurídico de carácter oneroso, justifican el cobro de los intereses moratorios sobre los valores que el usuario no satisfaga de manera oportuna, toda vez que se trata de la responsabilidad patrimonial que le incumbe al suscriptor o usuario como consecuencia del incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero.

Lo que no se justifica ni con la expedición de una ley al respecto, es que además de todo lo anterior, se establezca el cobro adicional de carácter pecuniario. Como se vé todos los incumplimientos que se derivan de la obligación pactada en el contrato de condiciones uniformes, han quedado satisfechos, incluso hasta con la imposición de intereses moratorios, razón de más, para que no sea válido pretender el cobro de gastos no sostenibles como el relativo a sanciones de tipo pecuniario.

Todas estas consideraciones dentro de una interpretación leve de la Carta como la realizada por la Corte Constitucional en la SU 1010 del año 2.008, es plausible en relación con las causales, los cobros, y los procedimientos que se acaban de relacionar y que en nuestro concepto, son válidos para preservar la onerosidad del sistema, pero no para legalizar las imposición de multas de carácter pecuniario, las que no participan de la argumentación así expuesta por la Corte Constitucional, en la supuesta ley que se expidiera al respecto.

## **7. HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE UNA POTESTAD SANCIONADORA PROPIA PARA LOS SPD**

Sea lo primero señalar que se busca que la misma esté basada en el respeto a los Derechos Humanos y que las argumentaciones que se intentan en éste capítulo, son solo el primer paso hacia la consolidación de una teoría que demuestre que el ámbito propio de una potestad sancionadora, solo con las bases del derecho punitivo en general, además sobre cobros que no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico, no tienen cabida en el sector de las atribuciones de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, porque no están basadas en las garantías que se extraen del Bloque de Constitucionalidad.

La onerosidad del sistema, ya está garantizado con las facultades que otorgan las leyes sobre los diferentes servicios, entre ellas la Ley 142 de 1994, además de la imposibilidad de legalizar decisiones arbitrarias en contra de los usuarios del servicio. Así será necesario continuar con los debates que permanentemente se adelantan en la Academia, en la Investigación, en los mismos despachos judiciales y en el ámbito de la doctrina, lo que no debe ser extraño habida consideración que para llegar a la conclusión de la reserva de ley para facultades sancionatorias la Corte Constitucional requirió de 15 años.

Al efecto se inicia, con una aproximación a lo que debe significar la expresión potestad sancionatoria en dicho ámbito estableciendo las diferencias con lo que pueda significar la misma expresión en el ámbito común de los procedimientos sancionatorios, en los regímenes disciplinarios, penales, de control fiscal, etc, dadas las diferentes finalidades que se persiguen.

A nivel de doctrina<sup>63</sup> la potestad sancionatoria en general, no se genera en relación jurídica alguna, ni en pactos, negocios jurídicos o actos o hechos singulares, sino que procede directamente del ordenamiento, lo que no sucede en el sector de los SPD, pues las relaciones allí establecidas entre el usuario y las Empresas, tienen finalidades altruistas relacionadas con los derechos humanos.

Se considera que la potestad debe corresponder a parámetros específicos, que impongan límites al legislador sobre unas bases normativas superiores. Es decir no puede corresponder a estados de sujeción sino de protección. Por otra parte, siguiendo al doctrinante en cita, “Potestad debe implicar garantías sustanciales y procesales de derechos fundamentales” Así como, la consecuencia de origen legal, debe estar sometida a la norma superior de Derechos Humanos La juridicidad de la potestad instituye igualmente un procedimiento preestablecido, con la observancia de los principios y valores derivados del bloque de constitucionalidad, que busca las garantías de un debido proceso, lo que en Servicios Públicos Domiciliarios tiene su propia connotación dada la especial protección del Estado, de conformidad con la influencia del Derecho Supranacional en este campo que reivindica el respeto a los derechos fundamentales de los usuarios.

Si bien, por décadas se ha atribuido la potestad sancionadora a un Estado Administrador y se le ha circunscrito como una potestad de naturaleza pública, como poder correccional tanto de los empleados del Estado como de terceros administrados, que vulneren el ordenamiento jurídico, y se ha preguntado quién restaura el orden jurídico quebrantado, quién ostenta el poder coactivo que se materializa en el *ius puniendi* y cuál sería su fundamento, y dicha potestad se ha atribuido por parte del Estado, en el Derecho Positivo, como facultad de reprimir y sancionar, como una manifestación del poder que se deriva del derecho de legislar, concluyéndose que no hay derecho de pena anterior a la ley, sino que el *ius puniendi* nace y se deriva de la soberanía del Estado la cual es irrenunciable y que se configura en la Constitución Política y en la Ley; en los

---

<sup>63</sup> VELÁSQUEZ GÓMEZ, Iván. Manual de derecho disciplinario. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 1ª Ed.. Medellín, 1996, p. 19.

derechos de los usuarios de SPD existen unas bases incuestionables de los valores del individuo como la presunción de inocencia, debido proceso, libertad, dignidad humana, igualdad, derecho a una vivienda digna, derechos fundamentales en donde no tienen cabida la imposición de cobros no soportables, con base en facultades de tipo correccional y policivo que degeneran en arbitrariedad y desigualdad.

Consideramos que el fundamento de la potestad sancionatoria, en el campo de los SPD, debe tener su fuente en normas de superior categoría, cuyo complemento contribuya a evitar la comisión de arbitrariedades y la prestación continua del servicio. El valor de la justicia de los derechos humanos, juega un papel preponderante en las relaciones entre el derecho y la realidad, respecto de la seguridad jurídica, lo que determina la validez y la legitimidad de un sistema político. El artículo 1ro de la Constitución señala que “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”, el que como ya se dijo tiene connotaciones diferentes en cada uno de los ámbitos señalados.

Es así como, la concepción estatal en el caso de los SPD, debe tener una connotación especial tomada desde punto de vista de su finalidad, dentro de su propia naturaleza y dentro de sus características esenciales, con el compromiso de la defensa de los contenidos jurídicos sustanciales, que a nuestro parecer no puede desprenderse de interpretaciones contradictorias.

La vía la constituye la creación de un mecanismo de control del que hagan parte los mismos usuarios, que frene los desmanes de los intereses privatistas del fenómeno de la globalización, dado que el Legislador no ha tenido límites, como tampoco la Corte Constitucional los ha fijado. Al contrario el régimen común sancionatorio, se debe surtir

del Derecho Internacional Humanitario y de la prevalencia de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Por lo anterior, no es posible interpretar un problema de fondo como lo fue el planteado en la SU 1010 del 08, por fuera de los contenidos sustanciales de los principios y derechos fundamentales, y menos aún tratándose del ejercicio de potestades sancionatorias que limitan y transforman los derechos subjetivos de las libertades públicas. Por lo tanto al concebir la fuente del poder sancionador en el sector de los Servicios Públicos Domiciliarios como una fuente jurídica de castigo a la trasgresión de normas dirigidas más a la acción de funcionarios públicos, y a la corrección de particulares que desempeñan funciones públicas, no se encuentran los componentes propios que justifican la estructura del poder sancionador dentro del Bloque de Constitucionalidad, para efectos de armonizar los derechos del usuario con la potestad sancionatoria.

Encontramos como no aplicables en el sector, los principios generales aplicables a la potestad sancionatoria, sin una mención específica a los condicionamientos propios de los SPD, desde la óptica del Bloque de Constitucionalidad. La facultad sancionadora se ha comprendido como aquel poder que ostentan las autoridades del Estado penales, disciplinarias, incluso administrativas pero para castigar a las personas cuyas conductas encuadren en lo previsto en el tipo de una infracción administrativa, disciplinaria o penal.

Estas prerrogativas no son aplicables al no pago de servicios que ya de por sí se castiga con el corte autorizado del servicio, que tiene mecanismos propios de recuperación. El ordenamiento punitivo en SPD, debe revisar tres postulados: la reserva de Ley, la tipicidad e igualdad, y los principios de los derechos fundamentales a la luz del bloque de constitucionalidad en la actividad sancionadora.

Ninguna norma, en las condiciones que se describen, puede contemplar autorización para que las entidades de servicios públicos tanto las privadas, como las públicas o mixtas sancionen a sus usuarios con multas pecuniarias que significan dobles cobros.

La doctrina constitucional con todo, optó por exigir una ley que establezca los criterios para definir las infracciones y sanciones en el reglamento respectivo, teniendo en cuenta, los supuestos de la infracción administrativa, los sujetos a quienes se dirige el régimen sancionador, las clases de sanciones, los criterios para su imposición, las autoridades encargadas de imponer sanciones, los procedimientos sancionadores, las remisiones normativas precisas, para un sector con connotaciones especiales.

Para la Corte Constitucional, la satisfacción de las necesidades de la sociedad y la garantía y efectividad de los derechos ciudadanos, dentro del “Estado *“Social de Derecho”*”, como promotor de toda la dinámica social, ha producido un incremento considerable de las funciones y actividades que están a su cargo a raíz de la intensidad en las funciones administrativas del Estado, lo que redundo en incremento de poderes, entre ellos, el relacionado con la imposición de sanciones. Así se dictó la cátedra relativa a “manifestación propia del poder punitivo del Estado que se encuentra regulado en el llamado “derecho sancionador”, con las disciplinas que incluye, entendiendo la potestad sancionadora de la Administración, para imponer sanciones de tipo correctivo y disciplinario, encaminada a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como los funcionarios públicos, que surge como un instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales<sup>64</sup>, equivocando los fines del Estado en el sector de los Servicios Públicos Domiciliarios que está orientado a finalidades diferentes, sector del cual ya se había predicado su onerosidad, pues si no se paga el servicio no se tiene acceso al mismo, siendo la falta del servicio el suficiente castigo a la actitud omisiva de pago, en donde no es necesario además imponer multas de carácter pecuniario, pues

---

<sup>64</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-229 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

la corrección de conductas disciplinarias no conlleva la imposición de gastos no soportables.

La justificación a la que se acudió no es la propia de los Servicios Públicos Domiciliarios, en donde el incumplimiento no implica la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes.”<sup>65</sup>. No es el mecanismo a través del cual se garantiza la satisfacción de las necesidades básicas.

La Corte Constitucional estableció la diferencia de la facultad sancionadora de la Administración Pública con las demás especies del derecho sancionador, pero no acometió la diferencia con el sector en el área de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Es así como simplemente se concluyó con una declaración general de principios de la actividad así: La actividad sancionatoria de la Administración “persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (...)”<sup>66</sup>. La sanción administrativa, constituye la “respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (...)”<sup>67</sup>. Dicha potestad, se ejerce “a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente”<sup>68</sup>. En relación con la sanción aplicable, “dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria

---

<sup>65</sup> OSSA ARBELÁEZ, Op. cit., p. 93.

<sup>66</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-506 de 2002, Op. cit.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

<sup>68</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-597 de 1996, Op. cit.

observancia de un procedimiento legalmente establecido”<sup>69</sup>. Y, finalmente, “la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”<sup>70</sup>.

Como se vé la clasificación relacionada hace más a la potestad que se ejerce frente a la comisión de conductas antijurídicas en las que incurran los servidores públicos o aquellas personas que sin tener tal calidad, han sido habilitadas para ejercer transitoriamente funciones públicas. La correccional, que se aplica a los particulares que infringen las obligaciones y restricciones que se les han impuesto, por ejemplo, en materia contractual, financiera, de tránsito, fiscal, ya está establecidas en la ley para las conductas en que incurran los usuarios de servicios públicos domiciliarios.

El mismo fundamento expuesto por la Corte Constitucional demuestra la validez de nuestro acerto. La referencia al artículo 29 constitucional, se acerca más a la conducta de la administración que a la conducta de los usuarios. En relación con esta norma y la forma en que ella le sirve de fundamento a la potestad administrativa sancionadora, señala la Corporación:

(...) el artículo 29 de la Constitución expresa que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. El debido proceso comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc.,

---

<sup>69</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 de 2001, Op. cit.

<sup>70</sup> Ibíd.



Las argumentaciones que se dieron se referían a la falta de legalidad de las empresas administradoras de servicios para la imposición de sanciones y de paso fijando el panorama que una ley en ese sentido debía contener, para legalizar la imposición de multas. Así<sup>71</sup>,

Los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- “juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta”<sup>72</sup>, de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem<sup>73</sup>.

En los mismos no se encontrará, ninguna referencia a la relación usuario incumplido- empresa prestadora del servicio.

La descripción de los principios fundantes de la facultad sancionadora del Estado, se orientan a que los mismos sean propios de la acción a la que se aplica. En el caso que nos ocupa, no pagar un servicio público domiciliario no hace relación a una conducta de infracción disciplinaria, sólo al no pago del mismo, sin que sea legal habilitar una potestad sancionadora, pues el pago del servicio se logra por otros medios jurídicos y válidos para la clase de conducta que conlleva al no pago.

---

<sup>71</sup> SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de derecho administrativo. Tomo II. 2ª Ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 86.

<sup>72</sup> PARADA VÁSQUEZ, Op. cit., p. 112.

<sup>73</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 de 2001, Op. cit.

La potestad sancionatoria administrativa encuentra su razón de ser en la necesidad de asegurar la realización de otros fines diferentes a los fines que se persiguen por el no pago dentro del régimen de los servicios públicos domiciliarios que persiguen fines diferentes.

La potestad sancionatoria de la Administración si es un elemento indispensable dentro de un Estado Social de Derecho para la realización de los fines estatales, pero no precisamente para el doble cobro mediante sanciones de tipo pecuniario, en los servicios públicos domiciliarios. Es así como, la misma Corte Constitucional reconoce que:

a) Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos pueden cobrarse ejecutivamente, ante la jurisdicción ordinaria, o mediante la jurisdicción coactiva si la prestadora es una empresa industrial y comercial del Estado. La factura expedida por la empresa, debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo. b) Si el usuario o suscriptor incumple con su obligación de pagar oportunamente la facturación emitida por la empresa, la prestadora está en la obligación de suspender la prestación del servicio (c). De acuerdo a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 142 de 1994, frente al incumplimiento del contrato de servicios públicos, las empresas están habilitadas para proceder a la resolución del contrato y al corte del servicio". "Así, el artículo en mención permite a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio cuando quiera que se presente incumplimiento del contrato de condiciones uniformes: **(i)** por un período de varios meses, **(ii)** en forma repetida; **(iii)** en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros o **(iv)** cuando se presenten casos de acometidas fraudulentas. La norma prevé, además, dos casos en los que se presume que se produce una afectación grave de la empresa, las cuales se relacionan con **(i)** la mora en el pago de tres facturas de servicios y **(ii)** la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, presunciones que son de carácter legal y por tanto desvirtuables. Así las cosas, es la propia ley la que se encarga de establecer los

eventos en los cuales procede la terminación del contrato y el corte del servicio<sup>74</sup>.

La Corte Constitucional, al efectuar el juicio de constitucionalidad de la disposición referida, sostuvo que la posibilidad de dar por terminado el contrato y efectuar el corte del servicio público, encuentra fundamento en la naturaleza misma de la relación jurídica existente entre la empresa de servicios públicos y los usuarios, ya que el hecho de que ésta sea en parte contractual implica que:

El suscriptor o usuario debe cumplir las obligaciones pactadas y no puede alterar inconsulta y unilateralmente las condiciones de la prestación del servicio, dado el carácter bilateral que tiene esta clase de contratos. De ahí que el incumplimiento de las obligaciones pactadas por un período de varios meses o en forma repetida o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, pueda acarrear, además de la imposición de las sanciones previstas en la ley, la terminación del contrato por parte de la empresa, pues siendo éste contrato de carácter oneroso, es obligación de todos los usuarios contribuir al sostenimiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad<sup>75</sup>.

Se debe reconocer con todo, que la Corte Constitucional, en este punto, realizó algunos avances, sobre la consideración de que la prestación de servicios públicos domiciliarios involucra derechos de rango fundamental, que se deben proteger con un debido proceso, precisando que una decisión en tal sentido no puede adoptarse por la empresa de manera automática, es decir, una vez se den las circunstancias objetivas que establece la norma, sino que ella debe estar precedida de un debido proceso que le permita al usuario conocer sobre la eventual adopción de estas medidas, ejercer su derecho a la defensa y controvertir la decisión.

---

<sup>74</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1010 de 2008, Op. cit.

<sup>75</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Un ejemplo podría ser el de establecer que normas de aplicación común no son aplicables cuando se trata de la finalidad Social del Estado, que se materializa al decir la Corte Constitucional, en la Sentencia en cita,

De manera palpable en aquellos eventos en los que el servicio se recibe en los inmuebles de carácter residencial, la tasa de los intereses moratorios debe ser la menos gravosa posible, razón por la cual la Corporación condicionó la exequibilidad al entendido de que la tasa de interés aplicable en estos casos es la prevista en el Código Civil y no la establecida en el Estatuto Comercial.

Sin embargo, como es en los inmuebles de carácter residencial donde la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social, la sanción que en este caso se imponga a los usuarios ante el incumplimiento de su obligación de pagar por el servicio recibido debe ser lo menos gravosa posible, por lo que a ellos no se les debe aplicar para estos efectos la tasa de interés moratorio del Código de Comercio sino la del Código Civil, ( negrilla fuera del texto), (...) De esta forma, no sólo se favorece a los usuarios al permitirles que solucionen más prontamente dicha obligación, sino también a las empresas prestadoras que se beneficiarían con la eventual reducción de su cartera morosa<sup>76</sup>.

En el mismo sentido y en la misma providencia la Corporación declaró la inexequibilidad del aparte del artículo 96, que preveía la capitalización de los intereses moratorios, como quiera que se vería seriamente alterado el **equilibrio que debe guardar la relación contractual originada en la prestación de un servicio público domiciliario, en desmedro de los derechos del usuario, quien estaría expuesto potencialmente a perder su vivienda o a quedar privado de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, lo cual comporta una violación de su derecho constitucional a una vivienda digna.** (negrilla fuera del texto).

---

<sup>76</sup> Ibíd.

Como se vé con mayor razón son argumentaciones que bien valen para el caso de las multas a que nos hemos venido refiriendo. Decisiones de éste tipo, adoptadas por la Corte Constitucional muestran que la naturaleza especial de la relación que se genera en el campo de los servicios públicos domiciliarios, conlleva consecuencias específicas en cuanto a las potestades y facultades con las que cuentan las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Aún así se siguen haciendo declaraciones vulneratorias, al decir que en el campo del derecho administrativo, las sanciones pecuniarias se traducen en las medidas que puede adoptar UNILATERALMENTE la Administración, frente al incumplimiento de las obligaciones y deberes que deben observar tanto los particulares como los servidores públicos<sup>77</sup>, porque el solo hecho de la Declaración Unilateral, contraviene el mismo derecho de defensa que se pregona<sup>78</sup>.

Para el Consejo de Estado, antes de la decisión unilateral, se debe dar aplicación a los artículos 14,28,34 y 35 del C.C.A, que ordenan citar a los terceros interesados en las resultas de la decisión, para que puedan hacer valer sus derechos, antes de que se tome la respectiva decisión. Dichas normas son la concreción real del derecho de defensa.

Para la Corte Constitucional, la potestad que tiene la administración para adoptar su decisión en la forma indicada es lo que se conoce como el principio de la decisión unilateral y ejecutoria, el cual se fundamenta en la posición institucional de la administración pública, como titular del poder del *imperium*, y gestora del interés público. En primer lugar, la actuación es iniciada de oficio por la empresa frente al supuesto incumplimiento de las obligaciones y deberes de los usuarios, es decir, frente a la presunta ocurrencia de una infracción. La determinación de si el usuario incurrió efectivamente en la conducta objeto de reproche, está precedida de un procedimiento que, según afirman las

---

<sup>77</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca. "La extinción de las sanciones administrativas y tributarias". Estudio Preliminar. Madrid: Ediciones Jurídicas S.A., 1990, p. 123.

<sup>78</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. 18 de Octubre de 2001. Rad. 890 -99.

propias empresas, busca garantizar que se respeten las garantías del debido proceso del afectado. Consideramos la ausencia de debido proceso, si la decisión se toma en forma unilateral en la forma indicada por el Consejo de Estado en la sentencia que se ha citado al efecto. Dicho procedimiento es vulneratorio, al declararse por si y ante si, o bien el incumplimiento de los deberes por parte del usuario.

Lo anterior no es válido, para ninguna clase de facultad de las Empresas y mucho menos para la imposición de multas. La sola concesión de recursos previstos en la vía gubernativa, no garantiza el derecho de defensa. En relación con este asunto, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en destacar la importancia de garantizar el respeto por los derechos y las garantías fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, labor que por expresa disposición constitucional le corresponde asumir, en primer lugar, al legislador por vía de la regulación.

En este sentido, si el órgano legislativo considerara necesario reconocer facultades en materia sancionatoria a las empresas de servicios públicos domiciliarios, sería imperativo que estableciera en forma expresa los elementos fundamentales que dan lugar a su ejercicio como mecanismo para garantizar la protección de los derechos de los usuarios.

Entendemos la dificultad de entender el planteamiento, si tomamos en consideración que la misma Corte Constitucional gastó casi 15 años, desde 1.994 hasta el año 2.008, para llegar a la conclusión que para imponer una sanción se debe gozar de facultades otorgadas por ley, con todas las prerrogativas del régimen sancionador.

## **8. EL MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE SANCIONES PECUNIARIAS EN LOS SPD, DENTRO DEL CONTEXTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

Establecen límites al momento de legislar sobre SPD. En la Sentencia C-225 de 1.995 la Corte Constitucional reiteró que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno conforme al art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en donde: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún, podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas del *ius cogens* como las del derecho internacional humanitario, armonizando los principios y mandatos aparentemente en contradicción entre el art. 4º y 93 de la Carta”

La Observación General No.9 del Comité de Derechos Humanos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, así lo prescribe. Entonces si las disposiciones internas de un Estado Parte son contrarias al Pacto Internacional de DESC, así estén consagradas en su Constitución o en la ley, no eximen al Estado de cumplir las obligaciones derivadas de éste. Si las disposiciones internas admiten una interpretación conforme con las disposiciones del Pacto Internacional de DESC, deberá preferirse dicha interpretación. El Pacto y las Observaciones Generales son de obligatorio cumplimiento para el Estado con base en el Bloque de Constitucionalidad. En conclusión, que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Así, el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Carta. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que pueden a veces contener

mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu, concluyendo que como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado Colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

Los Convenios de Derechos Humanos incorporan la cláusula hermenéutica de favorabilidad según la cual, no puede menoscabarse o restringirse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado. El intérprete debe escoger y aplicar la regulación más favorable a la vigencia de los derechos humanos, para lo cual debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de las instancias internacionales.

## **8.1 ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LOS DESC**

Dado que la Constitución Política no consagra expresamente el principio de progresividad de los derechos sociales, la fuente normativa se encuentra en el art. 93 al establecer que los Tratados ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno y que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia. Esta norma los constitucionaliza según se expresó en T-1319 de 2.001. Entre los mismos se encuentra el PIDESC y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC (Protocolo de San Salvador).

Dentro de las obligaciones internacionales más importantes del Estado Colombiano está la cláusula de progresividad de los DESC (artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de acuerdo con el cual cada Estado Parte debe adoptar medidas especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los



recursos de que disponga para lograr progresivamente por todos los medios apropiados la adopción de medidas legislativas para efectos de alcanzar la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Tratado, lo cual implica que están prohibidas las medidas regresivas, salvo que el Estado demuestre que, tras un examen "sumamente exhaustivo" de todas las alternativas posibles, están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el PIDESC en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado. Si la medida no cumple esa condición, su adopción será contraria al Pacto y dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado.

Es así como, el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico, ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas destinadas a lograr una sociedad más justa, implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida. Un retroceso puede ser justificado pero está sometido a un control judicial más severo. Las autoridades deben demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo. Para que pueda ser considerado constitucional, las autoridades deben demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social<sup>79</sup>.

Consideramos una medida regresiva el que se impongan sanciones pecuniarias que implican legalizar dobles cobros, además constitutivos de gastos no soportables para el usuario. El legislador colombiano no puede participar de la imposición de esta clase de medidas, expidiendo normas que modifican las garantías de un derecho económico, social o cultural, como las relacionadas con los SPD, sino que tiene que probar que el contenido de sus reformas garantizará

---

<sup>79</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

de mejor forma los DESC en general, o que logrará ampliar a más personas el goce de dicho derecho.

En cuanto las diferentes categorías de tales derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, característica que exige protección permanente con el propósito de obtener su plena vigencia, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

Lo anterior, aplicando el derecho de favorabilidad en concordancia con el Capítulo 5 del Título XII, artículos 365 a 370, que se ocupa de la "Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos", y allí se determina que estos servicios son inherentes a la finalidad social del Estado, uno de cuyos deberes primordiales es el de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el Preámbulo de la Constitución igual, para armonizar con otros valores consagrados en el inciso primero del artículo 2o. de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se requiere llegar.

La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una acción política que le corresponde preferentemente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o sin un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional.

En este orden de ideas, al aplicar el bloque de constitucionalidad, se debería hacer referencia a las normas de índole superior incorporadas a la legislación interna, antes que al derecho policivo correccional, observando que el servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto.

Toda vez que las aproximaciones en el derecho colombiano a una definición de Servicios Públicos Domiciliarios se contraen a la existencia de una vivienda digna, por ser el sitio en donde se prestan los SPD, se deberá atender al texto del párrafo 1º del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpretado por el Comité de DESC en la Observación General 4. Es así como, de conformidad con el Pacto en la norma señalada, los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo que tiene una importancia fundamental para el disfrute de los DESC.

Aun cuando existe una amplia variedad de instrumentos internacionales que abordan los diferentes aspectos del derecho a una vivienda adecuada que abordan los diferentes aspectos del derecho a una vivienda adecuada, el párrafo 1 del art. 11 del PIDESC, es la más amplia e importante.

En dicho instrumento el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos fundamentales que sirven de premisa al Pacto<sup>80</sup>.

Así se exige que el término se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que ese derecho se garantice a todos, sean

---

<sup>80</sup> NACIONES UNIDAS. CESCR Observación General 4º. “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1º del artículo 11 del Pacto”, 1991. Consultado en [noviembre 3. 2011]. Disponible en <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR+Observacion+general+4.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observacion+general+4.Sp?OpenDocument)>

cual fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. El Comité consigna, seis determinadas formas de vivienda, entre ellos el que interesa a nuestro estudio como es el denominado “gastos soportables”, los que deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas, como se explica en esa Observación, al decir que los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean en general conmensurados con los niveles de ingreso y si bien los medios más apropiados para lograr la realización del derecho varían de un Estado Parte a otro, el Pacto requiere claramente que cada Estado tome todas las medidas que sean necesarias con ese fin, conciliando diversas políticas, con las obligaciones dimanantes del Pacto.

En éste orden de ideas, una interpretación sistemática de la Carta, de conformidad con el bloque de constitucionalidad bien podría ser el de tomar las medidas necesarias para evitar que el legislador implemente sanciones de tipo pecuniario en el sector de los SPD, cuando las causas que lo originaron ya están satisfechas con la otra clase de sanciones que se encuentran descritas en la ley 142 de 1.993 y evitar la suspensión del servicio evitado además el doble cobro por una misma causa.

Las normas que exigen la suspensión de servicios públicos domiciliarios, parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, adicionado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, indican que la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio del usuario o suscriptor que incumpla "su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación" so pena de que se rompa la solidaridad que vincula al propietario del inmueble, al suscriptor y a los usuarios del servicio respecto de sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

El inciso 2° del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, por su parte, señala que "da lugar a la suspensión del servicio" la falta de pago, lo que ha sido objeto de cuestionamiento ante la Corte Constitucional, al

argumentarse que la prestación de los servicios públicos domiciliarios es una función inherente al Estado que no puede estar sujeta a las mismas reglas que rigen la prestación de servicios de carácter meramente privado y que por esas consideraciones se estima que la suspensión de los mismos para exigir su pago implica el desmejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y de la población, lo cual es violatorio de los artículos 334, 365 y 366 de la Constitución. Para la Corte Constitucional ésta clase de argumentación no es válida ante la preservación de la onerosidad del sistema.

Con todo, consideramos que sí son válidos para impugnar leyes que consagren la facultad de sanciones pecuniarias a los usuarios del servicio, cuando las causas que dieron origen a la trasgresión ya fueron satisfechas, estableciendo la diferencia de lo que significa una recuperación del servicio por ejemplo por maniobras fraudulentas y la sanción adicional pecuniaria por haber incumplido el contrato, sacando del contexto de legalidad el texto de la ley que permite que se satisfagan toda clase de sanciones y sobre la cual en muchas ocasiones la Corte Constitucional venía accediendo a legalizar el cobro de las sanciones pecuniarias tal como se explica en los antecedentes jurisprudenciales de la SU-1010 del 2008.

Si bien, la Corte Constitucional al manifestar que en dicho Estatuto, ni expresa ni implícitamente, el legislador le reconoce facultades a las empresas de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones pecuniarias, por razón del incumplimiento del contrato y por tanto tampoco reguló un procedimiento para ejercer dicha facultad, en consecuencia de la ley 142 de 1.994, no se derivaba la competencia de dichas empresas para imponer sanciones de ese tipo, por lo que debería dictarse una ley que así lo consagrara.

De haberse recurrido al bloque de constitucionalidad, analizando las consecuencias de legalizar lo ilegal, bien hubiera podido llegarse a la conclusión que dicho cobro, vá en

contra del principio supraconstitucional de gastos no soportables, con mayor razón cuando conlleva un doble cobro por una misma causa y declarar que esa clase de cobros no tienen cabida a nivel constitucional, dada la incorporación de ese principio universal a la normatividad interna.

Para la Corte Constitucional en C-150 del 03, es una medida ajustada al principio según el cual la prestación de los servicios públicos es una función inherente al Estado que debe estar orientada por criterios sociales, en especial por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, basada en el carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios y en el deber de pago de los mismos por parte de los usuarios de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, lo que compartimos para toda clase de sanciones contempladas en la legislación sobre SPD, pero de no aplicabilidad para las sanciones pecuniarias, en la forma criticada.

## **8.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE ESTABLECEN PRINCIPIOS EN LOS SPD, POR REMISIÓN A UNA VIVIENDA DIGNA**

Declaración Universal de Derechos Humanos.1.948. Art.25.Parágrafo 1.”Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado.

Pacto Internacional de DESC. Art.11.Párrafo 1.”Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC.

Protocolo de San Salvador.1.988. Párrafo 2.Artículo 10 y párrafo 1 art.11 “Toda persona tiene derecho a vivir un ambiente sano y a contar con Servicios Públicos Básicos.

Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 1970 Art.14.párrafo 2. Apartado h..., Gozar de condiciones de vida adecuadas particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, transporte y comunicaciones.

Convención sobre los derechos del niño. 1980 Art.27. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Convención Internacional sobre el Estatuto de Refugiados.1.951. Artículo 21. “En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos...”.

También se reconoce el derecho de todas las personas a una vivienda adecuada en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de la NN.UU. 1.969 y en la Declaración de Vancouver sobre los asentamientos humanos de las NN.UU.1.976.

Pacto Internacional de DESC. Tratado Multilateral que no solo reconoce DESC, sino que establece mecanismos para su protección y garantía. Es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos junto con la Declaración Universal de los Derecho Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto es supervisado por el Comité de DESC de las NN.UU.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC. “Protocolo de San Salvador”.

Se pretende la consolidación de un régimen de justicia social fundado en el respeto de los Derechos Humanos esenciales del hombre con fundamento en la persona humana como protección internacional con el objeto de lograr la vigencia plena del Derecho sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros. Ponen de presente que los DESC Fundamentales han sido reconocidos en instrumentos internacionales. En el ámbito universal resultan protegidos como un régimen de protección de derechos y su plena efectividad. Art.11, sobre “Derecho a un ambiente sano”. “Toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y a contar con Servicios Públicos Básicos”.



### **8.3 VALOR JURÍDICO DEL PIDESC Y DE LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

El Comité en su Observación General No.9 trata las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto, que deben considerarse de conformidad con el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”.

No hay duda que si las disposiciones internas de un Estado Parte, son contrarias al Pacto, así estén en la Constitución, no lo eximen de cumplir las obligaciones derivadas de éste y si las disposiciones internas admiten una interpretación conforme con las disposiciones del Pacto deberá preferirse dicha interpretación. El PIDESC y las Observaciones Generales son de obligatorio cumplimiento para el Estado con base en el Bloque de Constitucionalidad. En este caso por la vía del segundo inciso del art.93 de la C.P. toda vez que en nuestra Carta Política están incluidos entre otros el derecho a la salud, (arts.44,49 y 64), el derecho a una vivienda digna(artículos 51 y 64), el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios a todos los habitantes del territorio nacional (Arts.365 a 370) y teniendo en cuenta que el PIDESC, entró en vigor en Colombia mediante la ley 74 de 1.976.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos ratificados por Colombia. Los Convenios suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos por un Estado en virtud de su legislación interna o de otros Tratados Internacionales, invocando como pretexto que el Convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado.

La Jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar los Tratados constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. La Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Órgano Judicial autorizado para interpretar la Convención Interamericana. En conclusión dentro del Bloque de Constitucionalidad no sólo está el PIDESC como tal, sino todas las Observaciones Generales del Comité que tienen la naturaleza apropiada para ello, toda vez que por su propia naturaleza, no se refieren a casos concretos sino que hacen referencia a pautas normativas generales y estables de modo que resultan aptos como parámetro de constitucionalidad.

Lo anterior, además de las Observaciones Generales, encuentra respaldo en los Principios de Limburgo,<sup>81</sup> en los que se señala que al determinar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el PIDESC, deben tener en cuenta el acceso y uso equitativos y eficaces de los recursos disponibles.

En ese orden de ideas, el análisis de las consecuencias económicas previsibles de una medida hace parte del razonamiento necesario para verificar la conformidad entre la regulación interna de los SPD y el Pacto. Dichas consecuencias no son solo las referidas al específico derecho, sino a los derechos humanos en general.

El Poder Legislativo, órgano competente para definir competencias y responsabilidades relacionadas con la prestación de SPD, debe tomar en consideración el criterio de solidaridad como medidas que tengan en cuenta no tanto la capacidad permanente o habitual de una persona para cumplir con las obligaciones que se derivan de la calidad de usuario de SPD, sino las situaciones que lo incapacitan en forma temporal o injusta para atenderlo.

---

<sup>81</sup> Consideraciones sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados partes del PIDESC. Los DESC son parte integrante de la legislación internacional sobre D. Humanos

#### **8.4 INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN DESC QUE DEMUESTRAN LA IMPROCEDENCIA DE DESCONOCER EL CARÁCTER DE SPD Y DE LA IMPOSICIÓN DE COBROS ARBITRARIOS.**

Atendiendo los razonamientos económicos que orientan las políticas públicas, los SPD, se encuentran consagrados en el Pacto Internacional de DESC donde se establecen dentro del principio de “un nivel de vida adecuado” y del derecho a una “mejora continua en las condiciones de existencia”. Aspectos relacionados de manera directa con la prestación de servicios esenciales, como por ejemplo el agua, saneamiento básico, energía<sup>82</sup>.

El CDESC señala que los “Gastos de una vivienda adecuada sean soportables”: Estos deberían ser de un nivel que no impidan la satisfacción de otras necesidades básicas, que sean conmensurados con los niveles de ingreso y que existan formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda.

Dentro de las características que deben cumplir las políticas estatales para la eficacia del “derecho a una vivienda adecuada”, el Comité señaló que debe darse prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, y enfocarse hacia la forma más efectiva de utilizar recursos en función del costo, que deben consultarse con los afectados y deben vincular capital privado por la incapacidad pública. El derecho a una vivienda adecuada precisa características esenciales que deben cumplir los Estados: Disponibilidad, Accesibilidad física, económica, no discriminatoria, acceso a la información, abastecimiento continuo y suficiente para el consumo, saneamiento,

---

<sup>82</sup> OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL PACTO. CDESC, de la ONU. Trata aspectos que el Comité ha señalado en relación con el derecho a una vivienda adecuada y el derecho al agua. Observaciones Generales 4 y 15 y determinación de servicios esenciales con base en criterios de la OIT.

preparación de alimentos, higiene personal y doméstica, siendo posible que existan grupos que necesiten recursos de agua adicionales en razón de salud, clima, o condiciones de trabajo.

Los Estados deben abstenerse de toda actividad que restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios de distribución, de reducirla o contaminarla ilícitamente, de limitar el acceso a los servicios e infraestructura. Las violaciones de esta obligación incluyen entre otros, la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones, los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio y la contaminación de los recursos en detrimento de la salud.

Los Estados parte deben impedir a terceros que menoscaben el disfrute de SPD, como por ejemplo el agua, impidiendo que se limite el acceso en condiciones de igualdad a un costo razonable. Deben facilitar, promover y garantizar su asequibilidad, para lo cual deben adoptar las medidas necesarias y utilizar un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas, políticas adecuadas en materia de precios y suplementos de ingresos.

Las características que deben cumplir las políticas estatales para la eficacia del derecho al agua indican que todos los pagos por suministro deberán asegurar que esos servicios sean públicos o privados estén al alcance de todos. Sobre los hogares más pobres no puede recaer una carga desproporcionada de gastos en comparación con otros más ricos. No puede suspenderse el servicio, teniendo en cuenta la capacidad de pago, pero bajo ninguna circunstancia se pueden dar privaciones a una persona, del mínimo indispensable de agua. Los Estados parte deben velar porque las autoridades locales no nieguen el acceso a los servicios sobre bases discriminatorias.

Los Estados partes del Pacto Internacional de los DESC, están obligados jurídicamente a garantizar los principios supraconstitucionales en el tratamiento de los SPD, desde el punto de vista del tratamiento de un régimen tarifario, en el cual incluimos el tema en disputa que es el relacionado con la imposición de multas de carácter pecuniario a los usuarios que constituyen doble cobros.

Tanto en el Pacto Internacional de DESC, como en las Observaciones Generales del Comité se reconoce el deber de proveer los SPD, a costos razonables, sin que baste la sola voluntad del legislador para alcanzar su modificación o la imposición de dobles cobros, pues se requiere la prueba razonable de que con el cambio se dará un incremento de la garantía de los derechos humanos, lo que no es congruente con la imposición de gastos no soportables. Todos los pagos por SPD, especialmente lo relacionado con el servicio del agua se deben basar en el principio de equidad a fin de asegurar que esos servicios estén al alcance de todos, y no pertenece a ningún razonamiento válido la imposición de doble cobros. Sobre los hogares más pobres no puede recaer una carga desproporcionada de gastos de agua.

Con relación a suspensión del servicio las garantías sociales indican que se debe tener en cuenta la capacidad de pago de las personas pues bajo ninguna circunstancia se puede privar a una persona del mínimo indispensable de agua, cuyo servicio debe organizarse de manera sostenible. Se debe tener en cuenta la jurisprudencia de las instancias internacionales que constituyen una pauta relevante para interpretar el alcance de esos Tratados, lo que constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre Derechos Fundamentales.

Según los Principios de Limburgo<sup>83</sup> un Estado incurre en una violación interalia, si no elimina rápidamente los obstáculos que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho contemplado en el Pacto.

---

<sup>83</sup> Consideraciones sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados partes del PIDESC. Los DESC son parte integrante de la legislación internacional sobre D. Humanos

## **8.5 EL DERECHO AL AGUA CONTENIDO EN LA OBSERVACIÓN GENERAL NO. 15, INCLUIDO EL PÁRRAFO 1RO DEL ARTÍCULO 11 DEL PACTO INTERNACIONAL DESC**

La Interpretación así concebida se encuentra asociada al derecho de más alto nivel posible de salud, párrafo 1ro artículo 12 y al derecho a una vivienda y alimentación adecuada, párrafo 1ro artículo 11 igualmente reconocido en gran número de Tratados y Declaraciones (párrafo 2do artículo 14 de la Convención; en el párrafo 2 artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño. El derecho a una vivienda adecuada que precisa características esenciales que deben cumplir los Estados Parte como la Disponibilidad, la Calidad, la Accesibilidad.

El abastecimiento debe ser continuo y suficiente para el consumo; saneamiento, preparación de alimentos, higiene personal y doméstica; salubre y saludable. En cuanto a la accesibilidad se precisa que el agua y sus instalaciones de servicios deben ser accesibles a todos, en cuanto a la accesibilidad física, económica, no discriminatoria y con acceso a la información sobre sus diversos aspectos. Las determinaciones de las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y ampliar los servicios; Los Estados deben abstenerse de toda actividad que restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios de distribución, de reducirla o contaminarla ilícitamente, de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministros o destruirlos como medida punitiva.

Las violaciones de esta obligación incluyen entre otros, la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones, los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio así como la contaminación de los recursos de agua en detrimento de la salud. La obligación de proteger en el sentido que los Estados Partes deben impedir a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua, impedir que se menoscabe el acceso en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de

agua suficientes, salubres y aceptables. La obligación de ampliar en el sentido de facilitar, promover y garantizar, ésta se refiere a que el agua sea asequible, para lo cual los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas, políticas adecuadas en materia de precios y suplementos de ingresos, así como una estipulación a nuestro parecer sui generis en el sentido de incurrirse en una violación en los casos en que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones con respecto al agua al concertar Acuerdos Internacionales ( TBI'S- TLCS, Acuerdos de Promoción de Inversiones, o Tratados de Libre Comercio), que deben contener características que deben cumplir las políticas estatales para la eficacia del derecho al agua.

Así mismo se establece que todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de equidad a fin de asegurar que esos servicios sean públicos o privados estén al alcance de todos y que sobre los hogares más pobres no puede recaer una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos. En relación con la suspensión del servicio el Comité señala que antes de suspender el servicio es preciso tener en cuenta la capacidad de pago de la persona, que bajo ninguna circunstancia puede privarse a una persona del mínimo indispensable de agua. Los Estados Partes deben velar por que las diferentes autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria.

## **8.6. LA EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

### **DE SERVICIOS PUBLICOS Y DERECHOS HUMANOS.**

#### **A.- El Control Constitucional.**

Los servicios públicos domiciliarios deben ser interpretados y aplicados como derechos constitucionales fundamentales ya que desde el punto de vista de la estructura y del aspecto funcional se encuentran ínsitos en la dignidad del hombre, esenciales para la

vida en todos los aspectos, hacen parte de la obligación social del Estado, como una finalidad en sí mismo.

Los Derechos y Garantías de los Servicios Públicos Domiciliarios como derechos fundamentales se constituyen en Principios y Reglas que deben ser aplicadas directamente a los conflictos jurídicos; de esta manera las leyes deben corresponder a la observancia de dichos Principios y Reglas, por su carácter supraconstitucional que se sitúan por encima del poder de configuración legal del Estado, así como la garantía de su protección, ya que poseen un poder normativo directo del texto iusfundamental.

En razón a la supremacía constitucional las leyes deben respetar la esencia de dichos derechos para que sean leyes exequibles y vinculantes. En nuestro concepto, a pesar de que se otorga a la ley la competencia para fijar el régimen tarifario y el marco jurídico de los SPD, no puede definir el alcance e intensidad de los derechos fundamentales de los servicios públicos domiciliarios. El control constitucional que se ejerza no puede tener propósitos solo estructurales y competenciales en defensa de la formalidad simple al debido proceso legal, si no que su propósito deber ser de promoción y defensa de los derechos fundamentales, sin intermediación legal. En consecuencia debe ser preponderante el análisis del fin del derecho y de las normas, es decir una adecuada comprensión del problema social que la normativa busca resolver y una evaluación de si en el caso concreto la aplicación de la norma se traduce en las consecuencias que se desprenden de su propósito. Entonces el intérprete jurídico está en la obligación de entender la política pública social y su resolución práctica, la prevalencia del fin o propósito de la normativa.

Que la Corte Constitucional dé prevalencia a la interpretación y aplicación de la ley e incluso del reglamento al centrar su evaluación en el incumplimiento de contrato de condiciones uniformes, por falta de pago por parte del usuario, y como consecuencia la suspensión del servicio público como en la sentencia T- 740 del 2011, así se reconozca



el mínimo vital sólo por extrema indefensión significa que en realidad está efectuando de manera preferente una interpretación legal y no constitucional la cual lo autoriza incluso a inaplicar las leyes o normas reglamentarias, contrarias a los principios y reglas supraconstitucionales, y a los valores políticos de la constitución.

A este respecto nos preguntamos existe discrecionalidad en la actividad judicial de la Corte Constitucional?. Existen controles a la intromisión ilegítima de juicios de valor personal del texto constitucional?. Consideramos que debe indagarse el sentido de los artículos constitucionales de conformidad con la realidad social. Pero en el caso específico de los servicios públicos domiciliarios este sentido debe hallarse en principio en las interpretaciones y aplicaciones que se han dado por los organismos internacionales autorizados, así como los métodos de interpretación establecidos. Así se prescribe en el artículo 4º del Decreto 2591 de 1.991 al decir que los derechos protegidos en acción de tutela se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

Reiteramos que en tratándose de los derechos fundamentales el objetivo que se debe proponer es el de identificar el valor protegido objetivamente por el sistema jurídico. El propósito fundamental de la Constitución Colombiana es lograr un Estado Social de Derecho lo cual constituye un fin constitucional prioritario, unido a una interpretación sistemática, en la que priman los principios constitucionales sobre los principios privatistas. El objetivo entonces es identificar el valor protegido objetivamente por el sistema jurídico, basado en principios y derechos constitucionales.

Si bien es cierto que la Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, ésta debe sujetarse al imperio de la supremacía constitucional. Para llevar a cabo su labor de protección de los derechos fundamentales se tiene que recurrir en gran medida a los preceptos contenidos en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que son de alcance universal como la Declaración Universal

de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Regional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto obedece en buena cuenta a que diversos textos constitucionales han reconocido la importancia de estos instrumentos internacionales al momento de interpretar los alcances de los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución, como único criterio de interpretación constitucional señalado expresamente en la ley fundamental.

La Interpretación Jurídica es de vital importancia al momento de aplicar el derecho. No solo permite la aplicación del derecho sino que además va más allá; indaga y aplica su mensaje, dándole significado, lo que supone un permanente y estudio evolutivo de métodos de interpretación.

La interpretación constitucional implica dar un sentido directo a los preceptos contenidos en toda ley fundamental, indagando el mensaje del constituyente y las interpretaciones sobre derechos humanos, sin darles cualquier contenido, ponderando las consecuencias sociales de sus decisiones, utilizando una interpretación progresista de los DRSC, para dar las respuestas que la sociedad espera. Debe incluir a todos en el progreso desde una interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para dar solución adecuada a los problemas, sin aceptar situaciones arbitrarias ni impositivas que los desconozcan.

#### **B.- En ST-740 de 2.011.-**

En sentencia de la Corte Constitucional T-740 de 2011, del 3 de octubre de 2.011, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, ante la acción de tutela interpuesta solicitando el amparo de los derechos fundamentales de acceso a los

servicios públicos, a la dignidad humana, a la vida, a la salud, a la igualdad y ante la suspensión del suministro de agua por deuda del usuario, la Corte Constitucional se pronunció sobre el concepto, el fundamento y el reconocimiento como “Derecho Fundamental” al agua, en la normativa nacional e internacional, en el derecho comparado, el Bloque de Constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional, para finalmente avocar el análisis del caso concreto.

Consigna que el agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un Derecho Fundamental y como un servicio público y respalda dicha afirmación del análisis del Título VII del Capítulo V de la Carta Política “De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos” del que afirma establece una vinculación esencial entre el Estado Social de Derecho y la prestación de los Servicios Públicos. Se establece que el servicio de agua potable cumple la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas lo que ha sido un precedente jurisprudencial desde la ST- 578 de 1992 hasta nuestros días, tanto como la normativa legal contenida en la ley 142 de 1994, señala como servicios públicos esenciales los contenidos en la norma.

Igualmente se afirma que el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto afecte la vida de las personas, salubridad pública o la salud es un Derecho Constitucional Fundamental como referencia de las sentencias T-578 de 1992; T-140 de 1994; T-207 de 1995; T-1104 de 2005 y que la falta de prestación de ese servicio, está llamada a constituir una posible violación de derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna.

Afirma que la normatividad internacional de acuerdo al artículo 93 de la C.P., se erige como normatividad con rango constitucional o como standards internacionales que sirven como pautas de interpretación de los derechos que hacen parte del sistema jurídico colombiano.

De este modo la Corte Constitucional en sus referencias de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia internacional a través de la citación de innumerables instrumentos y mecanismos internacionales dentro del Sistema Universal de protección de Derechos Humanos, acopia varias concepciones en relación con el derecho al agua así:

Que el Derecho al agua es un Derecho Humano cuyo objetivo es proporcionar agua accesible, asequible y saneamiento básico para todos.

Que el Derecho al agua se encuentra implícito en el Derecho a la Vida, Salud, y como garantía esencial para asegurar el nivel de vida adecuado para evitar la muerte, para reducir el riesgo de enfermedades, para satisfacer las necesidades de consumo de cocina, higiene personal y doméstica.

Que el Derecho al agua es requisito sine qua non para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la vida cultural. Así como el derecho a disponer de agua potable de calidad y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas.

El Derecho Fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible.

El Derecho al agua en cantidad y calidad acorde con sus necesidades básicas.

El Derecho a un adecuado estándar de vida con un compromiso para el año 2015 de reducir a la mitad el porcentaje de personas que carezcan de acceso de agua potable o que no puedan costearlo.

Se hace alusión de un acceso razonable al agua por persona y día y de un derecho a disponer de agua potable que tiene cada persona, para disponer de la cantidad de agua necesaria para satisfacer las necesidades fundamentales.

Así mismo se refiere a que cualquier obstáculo al ejercicio del derecho a disponer de agua y saneamiento dificulta el ejercicio de todos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su conjunto y limita las posibilidades de participar en condiciones de igualdad del derecho al desarrollo y a un medio ambiente sano. Se refiere a pronunciamientos de la O.M.S<sup>84</sup> sobre la cantidad mínima que una persona necesita para satisfacer las necesidades básicas como de cincuenta (50) litros de agua al día.

Tiene igualmente conocimiento la Corte en cuanto a la protección de los Derechos Humanos por parte del Sistema Interamericano, concretamente a que el no acceso al agua impide la consecución de una existencia digna y que toda persona tiene Derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos pues la prestación de agua es uno de los principales servicios públicos básicos.

Especial reconocimiento se hace del Derecho Fundamental al agua en el derecho comparado y a la protección del acceso al agua en términos de Derecho Fundamental. Se relata cómo en Sudáfrica no se le podrá negar a ningún ciudadano el servicio de acueducto por el hecho del no pago. Y cómo en varios países el corte inmediato de los servicios de agua por falta de pago es abusivo y la declaración de inexequibilidad de la

---

<sup>84</sup> Organización Mundial para la Salud.(OMS) informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud y ONU/WWAP(Naciones Unidas/Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos). 2.003.

norma que permite el corte de agua por falta de pago del servicio domiciliario ordenando su reconexión. Además, como el corte del servicio de agua potable por incumplimiento en el pago es manifiestamente ilegal, por el contrario que se debe suministrar la cantidad mínima de agua y garantizar un abastecimiento mínimo vital.

Se cita como ejemplo a seguir la normatividad imperante en Bolivia donde se incorpora en la Carta Política el Derecho Fundamental al agua potable: Así, toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, en razón que son Derechos Humanos no susceptibles de concesión, ni de privatización.

Finalmente, se describe cómo en la jurisprudencia constitucional se hace reconocimiento del Derecho Fundamental al agua, con una línea jurisprudencial que se inicia en el año de 1992 en aspectos como disponibilidad, accesibilidad y calidad.

No obstante el reconocimiento al agua como derecho y como garantía a nivel internacional, en los niveles descritos anteriormente a que hace alusión la Corte Constitucional, al resolver el caso concreto, en nuestro parecer se aparta de la interpretación sistemática normativa, doctrinal y jurisprudencial citada, sobre la evolución del derecho al agua dentro del Bloque de Constitucionalidad, por las siguientes razones:

Al resolver el caso concreto puesto a su consideración, parece deslindarlo de las referencias superiores, al exponer un razonamiento independiente cuando afirma que el agua tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público domiciliario, y como tal, se encuentra regido por el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, como un contrato uniforme, consensual en virtud del cual se presta el

servicio a cambio de un precio en dinero tratándose de un contrato de carácter oneroso, dentro de unas políticas financieras y económicas, fundado en el principio de solidaridad.

Por esta razón se afirma que la Jurisprudencia de la Corporación señala como primordial, el deber de cumplir con la obligación contractual esto es con el pago, el que califica como una condición indispensable para garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los servicios públicos pues de estos pagos depende la operatividad del sistema. Es decir que la mora le permite a la empresa la suspensión del servicio, siempre y cuando se respete el debido proceso.

Se concluye, que sólo cuando la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento de los derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos, o que afecte gravemente las condiciones de vida o se encuentren los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta, se podrá según las circunstancias continuar con la prestación del servicio a los usuarios morosos, con la condición que se obligue al usuario a ponerse al día con las obligaciones, mediante acuerdos de pago que en el evento de no poder cumplirlos se proporcione un consumo mínimo.

De todas formas, las empresas podrán ejercer las acciones judiciales con el objeto de recuperar las cantidades adeudadas y asegurarse el recaudo de los recursos necesarios para la operatividad del sistema. En el caso concreto, el caso de la accionante amerita la protección de tutela a su favor ya que la misma es objeto de protección en razón a que, se trata de un sujeto de especial protección, tiene dos hijos menores, es madre cabeza de familia, con una enfermedad que le impide trabajar, que carece de los medios económicos.

Aun así, se le conmina a que se ponga al día en sus obligaciones ya que el servicio de acueducto es un servicio de carácter oneroso, razón por la cual la suspensión por

incumplimiento del pago es constitucionalmente admisible, para finalmente resolver, que sólo en el caso que no pueda pagar las deudas se le proporcione un consumo mínimo o que en últimas se le provea de una fuente pública el recurso hídrico.

En nuestro parecer, la Corte Constitucional da preeminencia a la obligación de cumplir con las condiciones contractuales pactadas y a las consecuencias de su incumplimiento por la falta de pago de las obligaciones contraídas por la usuaria, dando la prevalencia que a nivel macroeconómico y financiero ostenta esta clase de negociaciones mercantiles, es decir a la onerosidad del sistema dentro de la política imperante de sostenibilidad financiera, antes que a la aplicación de los principios supraconstitucionales de derecho y garantía de accesibilidad al servicio citados dentro del texto de la misma providencia, que demuestran la tendencia universal al derecho al agua potable, dentro de una concepción integral de un servicio público que debe ser interpretado en su esencia, estructura, y finalidad como un derecho humano de carácter fundamental, intrínsecamente esencial para el desarrollo humano, que dentro de un concepto universal, no requiere de connotaciones de extrema gravedad o indefensión para que pueda ser tutelado.

Creemos que la Corte Constitucional, opta por la aplicación del principio de solidaridad en la resolución del caso concreto, sólo por las condiciones de indefensión que demostró la familia objeto de la protección, pero aún así, con la imposición sobre ella de las cargas de la onerosidad, ante la preeminencia de solidaridad, dentro de la concepción de sostenibilidad financiera, como se demuestra con la insistencia del pago de una deuda cada día más onerosa si sumamos a ella, los consabidos intereses a que las condiciones del contrato obligan y que según la Corte Constitucional son la base del sistema que se debe proteger, sistema que ya de por sí, contempla la facultad a las empresas de instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, para que recupere las acreencias financieras.



Para la Corte Constitucional, las delimitaciones fácticas del presente caso en lo que al suministro de agua en forma eficiente, continua e ininterrumpida se condiciona al pago, a pesar de la demostración de incapacidad de pago de la usuaria aunque si, con el suministro de un mínimo vital calculado por persona.

Un marco comparativo con las conclusiones de la SU-1010 de 2.008, para efectos prácticos de la finalidad planteada en esta Monografía, que es solo lo relativo a la facultad sancionatoria desde la interpretación del bloque de constitucionalidad, es que para la Corte Constitucional sigue siendo derrotero en lo que a SPD se refiere, la formalidad sobre la sustancialidad, dentro de una interpretación que si bien, hace como en este caso, extensa alusión a los principios plasmados en el Derecho Internacional de los derechos humanos, termina aplicando restricciones sobre la protección de los usuarios solo en casos de extrema indefensión, eso sí, con respeto al debido proceso.

La Corte Constitucional tuteló el derecho al agua porque la suspensión del servicio de agua tenía como consecuencia la transgresión de otros derechos fundamentales y por tratarse de personas en estado de indefensión manifiesto, aunque los instrumentos de orden internacional y comparados citados, demuestran una concepción diferente como es el caso relatado de las precisiones normativas en Bolivia ya citadas.

La normativa internacional citada por la misma Corte Constitucional, reitera que el agua es esencial para el ser humano ya que previene las enfermedades, los problemas de salubridad públicas y que el derecho debe ser tutelado cuando se transgreda en sus mínimas garantías, en si mismo considerado, por su carácter de intrínseco a la vida misma, como derecho humano fundamental autónomo.

### **C. En el Marco Jurisprudencial a que remite la ST-740 de 2.011.**

De conformidad con apreciación de la Corte Constitucional a que se hace referencia en la T-740 del 3 de octubre de 2.011, los servicios públicos como el agua, en tanto afecten la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, constituyen derechos fundamentales, (Sentencias T-578 de 1.992, T-140 de 1.994, T-207 de 1.995 y T-1104) , en tanto que la falta de prestación del servicio está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna, aspecto que se erige como normatividad de rango constitucional y pauta de interpretación de los derechos consignados en el ordenamiento jurídico.

La evolución del tema ha determinado que los servicios públicos "domiciliarios" son aquellos que cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas, siendo el servicio público el género y el servicio público domiciliario es especie de aquél. Especial énfasis se ha realizado en relación con el agua, como fuente de vida y cuya falta atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas, o sea que en tanto el servicio público domiciliario afecte la vida de las personas, es un derecho constitucional fundamental. Sentencia T-578 de 1.992.

En T-140 de 1.994, se precisó que si el derecho a la vida es fundamental, los derechos que esencialmente se derivan de aquél -como la salud- también lo serán necesariamente. En esta Sentencia se recordó la prevalencia sobre el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos que hayan sido ratificados por el Congreso del República. El artículo 4o. del decreto 2591 de 1991, prevé que los derechos protegidos por la acción de tutela se "interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

Por esa razón, no solo hizo referencia a que los artículos 25 de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos de 1948, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, establecen que la salud y las debidas condiciones humanas, son un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merecen la protección inmediata por parte de las autoridades estatales, sino que la decisión en el caso concreto, se basó en la prevalencia sobre el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos que hayan sido ratificados por el Congreso del República (arts. 93 y 94 C.P.), adicionalmente a lo consignado en el art. 4º del decreto 2591 de 1991, lo que en caso concreto, significó según los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (ratificado mediante la ley 74 de 1968), que establecen que la salud y las debidas condiciones humanas, son un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merecen la protección inmediata por parte de las autoridades estatales, lo que aunado a que si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho.

Para la Corte Constitucional, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de una persona en particular o de un grupo de individuos identificables e individualizables, pueda acudir a los instrumentos jurídicos como es el caso de la acción de tutela.

Como en el caso concreto las inundaciones derivadas de la insuficiencia en las redes de alcantarillado localizadas en el condominio "Bello Horizonte", han ocasionado, en repetidas oportunidades, graves daños a la salud, a la integridad física y al patrimonio de los moradores del citado conjunto residencial hechos que no sólo constituyen una vulneración evidente de los derechos fundamentales de los actores, sino que además la inminencia y la gravedad del perjuicio, así como la urgencia y la imposterabilidad de conjurar la situación, se concluye que las consideraciones expuestas resultan suficientes para encontrar responsable a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de

Girardot S.A. de los problemas padecidos por los residentes del condominio "Bello Horizonte", a causa de las inundaciones en sus viviendas provocadas por la fuerte lluviosidad. En efecto, a lo largo de diez años, la citada entidad ha desconocido sus obligaciones frente a una comunidad que constantemente ha solicitado de sus servicios y que, hoy en día, se ve abocada a enfrentar los mencionados inconvenientes contando solo con la colaboración espontánea y solidaria de cada uno de los residentes, y los aportes que ocasionalmente realiza la compañía constructora. En consecuencia, se tuteló el derecho fundamental a la salud de los moradores en el condominio "Bello Horizonte" que se ven perjudicados por las inundaciones, ordenando a la entidad municipal el cumplimiento de lo acordado.

Lo anterior en concordancia con el principio según el cual, "Las autoridades de la República, deben proteger a los residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", según lo prescribe el artículo 2° de la Carta Política, uno de los instrumentos, quizás el más efectivo, para cumplir con los deberes del Estado, es la debida prestación de los servicios públicos. La eficiencia en la prestación del servicio público es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado Colombiano.

En Sentencia T-207/95 se tutela contra omisiones de autoridades administrativas cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental. Se reitera que "El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas" Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental. Se trata igualmente el tema de derechos prestacionales fundamentales, cuya virtualidad es la aplicación inmediata por expreso mandato constitucional o dado su carácter fundamental por naturaleza. En estos casos, el derecho prestacional es un derecho fundamental común y corriente.

Se precisa en la Sentencia comentada que, existen otros derechos prestacionales que se hacen exigibles por su conexidad, a partir del caso en concreto, con un derecho fundamental. Se ejemplifica lo anterior con un fallo de la Corporación, en el cual se sostuvo que la exigibilidad, a través de la acción de tutela, de prestaciones constitucionales como los derechos a la salud, a la seguridad social integral, y a la protección y asistencia a la tercera edad, está sujeta a la comprobación de una violación o amenaza de los derechos fundamentales sobre una persona que se encuentre bajo la condición de debilidad manifiesta aunada a la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital.

Se ubican otro tipo de derechos prestacionales sometidos a desarrollo legislativo para cobrar plena eficacia, al considerar que el principio de reserva de la ley en materia de derechos de prestación no puede ser interpretado de tal manera que anule el carácter normativo del derecho o que vulnere su núcleo esencial. La obligación que se deriva de la norma constitucional se sitúa en un espacio intermedio en el cual existe clara responsabilidad del legislativo, sin que ella deba ser aplicada de manera ineluctable.

Lo que se busca es que el ámbito de discrecionalidad del legislador debe ser fijado constitucionalmente tanto en relación con la acción (la ley) como en relación con la omisión. En cuanto a lo primero, la constitucionalidad de la ley debe plantearse ante todo con base en su compatibilidad con el principio de igualdad, de un lado, y con los valores y principios del estado social, de otro lado. En cuanto a la omisión, la actitud del órgano legislativo debe ser examinada dentro de límites objetivos razonables. Al respecto es necesario tener en cuenta los siguientes principios: 1) Las exigencias propias de la organización del servicio implican por lo general restricciones económicas que no pueden ser resueltas en el corto plazo y 2) la protección del derecho de un usuario no puede implicar el sacrificio del derecho de otros.

Por otro lado, cuando el derecho de prestación requiere de una respuesta del Estado cuya magnitud implica grandes movimientos presupuestales y logísticos, la Corte Constitucional ha predicado que la acción de tutela, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento, pero es improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza.

Solo en el caso de violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, se pueden impartir instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.

Para la Corte Constitucional, la autonomía del administrador al fijar prioridades en la ejecución del presupuesto no es absoluta y que el lugar preferente en la definición de lo gastos debe ser ocupado, según la Constitución (artículo 2º), por aquellas acciones que conduzcan a la realización de los fines esenciales del Estado, entre ellos la efectividad de los derechos fundamentales.

En T-1104 de 2.005, se dijo que el constituyente de 1991 precisó que: El Estado debe procurar el bien común y la satisfacción de las necesidades colectivas, entre ellas las de los servicios públicos cuyo tratamiento en el Derecho moderno los consagra como uno de los derechos fundamentales. La Asamblea fijó un marco constitucional de los servicios públicos. Este está compuesto por varios de los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución (Artículos 1, 2 y 5, CP); por ciertos derechos específicos consagrados en el Título II de la misma (Artículos 48, 49, 56, 58, 60, 64, 67, 76, 77 y 78, CP.); por las disposiciones relativas a la potestad de

configuración del legislador y la potestad reglamentaria del Presidente en materia de servicios públicos (Artículos 150, numeral 23 y 189, numeral 22, respectivamente, CP); por las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (Artículos 106, 289, 302, 311 y 319, CP); por las normas del régimen económico y de hacienda pública (Artículos 333 y 334, CP) y, por las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, que definen "la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos" (Artículos 365 a 370, CP).

De manera general puede entonces decirse que el Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a los fines del Estado Social de Derecho (CP, Artículo 365), con el deber correlativo de una realización eficiente para todos los integrantes del territorio nacional, dada la estrecha vinculación que los mismos mantienen con la satisfacción de derechos fundamentales de las personas, con la vida y la salud.

Una de las más fuertes manifestaciones de la consagración del Estado Social de Derecho en nuestra Carta Política, tiene que ver con la obligación que le asiste al Estado de procurar el bienestar de todas las personas que se encuentran en su territorio. Así pues, el llamado Estado de Bienestar es uno de los rasgos definitorios del Estado de Derecho y este último no puede realizarse por fuera de la esfera del primero.

Dentro de esta concepción, la prestación de los servicios públicos domiciliarios se convierte en una prioridad y la ampliación en su cobertura es una verdadera manifestación del tipo de Estado consagrado en el artículo primero de la Carta. Si estos servicios procuran el bienestar de la sociedad, por consecuencia, se estructuran como uno de los elementos centrales del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, de acuerdo con el numeral 23 del artículo 105 de la Carta, la prestación de

los servicios públicos debe adelantarse bajo un régimen jurídico determinado por el legislador. Dicha competencia se cristalizó en el ordenamiento legal colombiano en la Ley 142 de 1994.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado la existencia de un derecho al agua que tiene carácter de derecho fundamental cuando el líquido está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública. El servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano.

La dignidad humana, concepto normativo de carácter fundamental, se relaciona estrechamente con la garantía de las condiciones materiales de existencia y dentro de ésta garantía se debe incluir, sin duda alguna, la prestación de los servicios públicos esenciales. La prestación de los servicios públicos, en general, se encuentran estrechamente relacionados con el concepto de vida digna.

En relación con la “dignidad humana”, la Corte Constitucional, ha identificado tres esferas propias en las que hay lugar a su protección: Primero, la dignidad entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). Segundo, la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y, por último, la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, o sea vivir sin humillaciones.



#### **D.- En la Sentencia SU 1010 DE 2008.**

En la Sentencia SU 1010 DE 2008, al resolver el Problema Jurídico que se le planteaba, la Corte Constitucional debía cumplir con el precepto según el cual, los derechos protegidos en acción de tutela se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia. El valor jurídico protegido objetivamente por el sistema jurídico, hacía relación a la defensa de derechos fundamentales en relación con la prestación de servicios públicos domiciliarios, con prelación de garantías supraconstitucionales, dentro de una interpretación propia de esa normatividad antes que a la legal del derecho interno.

En las acciones de tutela que dieron lugar a la decisión de unificación, los accionantes solicitaban protección de su derecho al debido proceso y a la defensa por imposición de sanciones pecuniarias, cuestionando la facultad de las empresas prestadoras de servicios por cuanto la misma no se encontraba expresa en la ley.

Las empresas accionadas a su vez, se remitían a la ley de servicios públicos domiciliarios, donde se sancionaba el incumplimiento al contrato de condiciones uniformes y en consecuencia la Corte Constitucional, se limitó en razón a las circunstancias fácticas aludidas a determinar si las empresas de servicios públicos domiciliarios estaban o no facultadas para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, cuando estos incumplen el contrato de prestaciones uniformes.

Es así, como la Corte Constitucional se limitó a una interpretación legal-contractual, en los aspectos formales, de procedimiento, del debido proceso legal, sin acudir a una interpretación de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

En otras palabras no se analizaron las consecuencias de la facultad sancionatoria pecuniaria desde las garantías del servicio público domiciliario como derecho fundamental intrínsecamente esencial al ser humano y a su desarrollo integral, desde el punto de vista de las limitaciones que impone el derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte Constitucional no vislumbró más allá de las imposiciones del derecho interno, al reconocer que el constituyente defirió a la ley la fijación de competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad, financiación, y régimen tarifario, además de los criterios de costos, de solidaridad y redistribución de ingresos.

Desde esa óptica para la Corte Constitucional primó una interpretación y aplicación del principio de solidaridad entendido como obligación de todos para mantener la operatividad financiera del sistema y la onerosidad del contrato de condiciones uniformes, deslindando la concepción integral de servicio público domiciliario como derecho fundamental, primando la consideración del servicio público domiciliario solo como servicio público regido por una ley que como la 142 de 1994, en su artículo 128 se concreta en una contratación por la cual se presta un servicio público a cambio de un precio en dinero con la obligación de cumplir con el pago como una condición indispensable para la prestación eficiente y continua del servicio.

No obstante lo anterior y como consideración contradictoria a la resolución del caso concreto y su fundamentación legal, la Corte Constitucional refiere la Sentencia T-578 de 1992 del Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, como interpretación constitucional de los servicios públicos domiciliarios en la cual si bien los define como “aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en viviendas y sitios de trabajo de los usuarios y que cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”, reconoce el criterio

finalista que identifica los rasgos fundamentales de los mismos, como aquellos servicios que tienden a satisfacer las necesidades más esenciales de la población y constituyen los instrumentos que permiten asegurar la realización de los fines del Estado Social de Derecho, al encontrar una relación inescindible entre estos y la satisfacción de necesidades que comprometen de manera directa derechos de rango constitucional y la posibilidad de garantizar una existencia en condiciones dignas de todos los habitantes.

Lo anterior sin desconocer que en materia de servicios públicos la intervención estatal se justifica no solamente en aras de garantizar el cumplimiento de los fines sociales sino para corregir las imperfecciones del mercado y establecer las relaciones jurídicas equilibradas entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en lo que se ha denominado “Principio del Equilibrio Contractual”, con lo que se acerca a una interpretación de pesos y contrapesos, más propia del derecho internacional.

Estas consideraciones y referencias nos llevan con mayor razón a reiterar que la Corte Constitucional debió al resolver el caso concreto, centrar su Ratio Decidendi con fundamento en el régimen jurídico supraconstitucional de los Derechos Humanos y no meramente legal, al concluir que no quedaba duda que en Colombia a quien se le atribuye la competencia para definir el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios es a la Rama Legislativa del Poder Público y limitar así los supuestos de hecho y de derecho del litigio, lo que reitera al afirmar que corresponde a la ley establecer el régimen jurídico de los servicios públicos de conformidad con los artículos constitucionales, 150.8; 150.23; 365; 367; 369.

Es así como la Corte Constitucional, fijó las premisas a partir de las cuales se produce la decisión que las empresas de servicios públicos domiciliarios no se encuentran facultadas por la ley para imponer sanciones de contenido pecuniario, basando su razón o sustento en que ninguna disposición de la ley de servicios públicos domiciliarios o de

otra normatividad de ese mismo rango establece dicha potestad en razón del incumplimiento del contrato de condiciones uniformes y que los actos administrativos así expedidos constituyen actuaciones arbitrarias e injustificadas que comportan una vulneración al derecho fundamental al debido proceso por haber sido expedidas sin facultad para el efecto, determinando la ilegalidad del cobro contenido en los actos administrativos legalizadores de las sanciones y dejando sin efecto los cobros así realizados.

En consecuencia se realizó una elusión constitucional al omitir el tipo de interpretación a que estaba obligada en aplicación del ordenamiento jurídico de los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, para el efecto de determinar que la facultad sancionatoria pecuniaria, por parte de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios además, desconocía normatividad propia del respeto a los Derechos Humanos, al establecer cobros no soportables, que impedían el goce de otros derechos, lo que de por sí, impide su legalización.

Es decir que resultaba inconstitucional por vulneración de los fines, principios y deberes supraconstitucionales que le sirven de fundamento y que vulneran principios de ese orden como el de igualdad, y de equilibrio que se deben defender frente a la situación de privilegio en que se encuentra una de las partes, en este caso las empresas prestadoras del servicio por su posición de privilegio al colocarse en una postura de preeminencia.

En estas condiciones la función constitucional debía ir más allá del análisis del debido proceso, principio de legalidad, reserva de ley y de tipicidad, pues los cobros a título de sanción pecuniaria además de comportar clara y evidente violación de los artículos 6, 29 y 210 de la C.P, en consideración a la extralimitación de funciones, vulneración del derecho al debido proceso, desconocimiento de los principios de reserva de ley, legalidad y tipicidad, comportan vulneración de principios de orden supraconstitucional.

Lo anterior sin perjuicio de la dualidad que se critica, al legalizar el conflicto para resolverlo y a la vez, hacer referencia más retórica que real, a consideraciones de orden superior que considera limitantes, como la finalidad social del Estado, la intervención de la economía artículo 334, los mandatos expresos del Constituyente, como el deber de prestación eficiente a todos. Artículo 365, el deber de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y agua potable: Artículo 366, garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios Artículos 365, 367, deber de garantizar los derechos y deberes de los usuarios Artículo 369.

Desde el punto de vista dogmático se contempla la misma dualidad al hacer referencia a los principios fundamentales Artículos 1, 2 y 5 C.P, efectividad de las condiciones mínimas (Dignidad C.P. artículos 11, 12, 13, 49, 78, 79, democratización en la administración y en la propiedad de las empresas C.P. Artículos 38, 58, 60 y 64, la intervención económica distribución de competencias, régimen económico y hacienda pública Artículos 333 y 334, el asegurar a las personas de menores ingresos que tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, la finalidad social del Estado y de los servicios públicos Artículos 265 a 370.

## 9. EL DESMONTE GRADUAL DE LA NATURALEZA DE SPD

“La tendencia predominante en las dos últimas décadas, transita hacia la eliminación de la participación del Estado en la prestación de los servicios (domiciliarios y no domiciliarios y su reemplazo por los particulares)”<sup>85</sup>.

El ordenamiento jurídico de derecho público, se reemplaza por el del derecho privado y la jurisdicción especializada o contencioso administrativa, se reemplaza por la ordinaria (civil o comercial) con predominio de criterios privatistas y de rentabilidad financiera, cada día más alejados de la función social del Estado y de la propiedad y más adecuados a la lógica del mercado libre, en una economía y un derecho globalizados<sup>86</sup>.

En artículos que condensan doctrina al respecto, se demuestra cómo en el texto de la ley 1341 de 2.009, de la Información y de las Tecnologías- TIC-<sup>87</sup> se derogó la casi totalidad de la normatividad vigente en el sector de las telecomunicaciones, y sustrajo de la ley 142 de 1.994, los servicios básicos de telecomunicaciones, todo lo cual quedó bajo la nueva normatividad.

En la obra en cita, se reconoce que (...) Si bien es cierto, que la Constitución Política establece que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado y por los particulares (Art.365) también establece que, Colombia es un Estado Social de Derecho (Art1) y los servicios públicos son inherentes a la función social del Estado (Artículos 365 y 366 de la C.P), y que la teoría del servicio público se encuentra vigente en nuestro

---

<sup>85</sup> MATÍAS CAMARGO, Sergio. Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC. Bogotá: Universidad Libre.

<sup>86</sup> Ibídem

<sup>87</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1341 de 2009. “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial N° 47.426 de 30 de julio de 2009.

ordenamiento constitucional y como tal los servicios públicos se someten a un régimen jurídico especial,(Arts 334,365 y 150 numeral 26 de la C.P.).

Igualmente la prestación de los servicios públicos se debe desarrollar en condiciones de igualdad, reconociendo que tanto los servicios como los bienes afectados a los mismos cumplen una función social (Arts 13 y 58 de la C.P.). Los servicios públicos se someten a un régimen solidario y redistributivo en el que además de los costos se debe tener en cuenta unos criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. (Artículos 1 y 367 de la C.P.)

## CONCLUSIÓN

Los estamentos con injerencia en los SPD se encuentran ante la disyuntiva de aplicar las prerrogativas supraconstitucionales en defensa de los usuarios del servicio, no permitiendo ni la deslegalización de la característica de SPD, ni la imposición de gastos no soportables en aplicación de Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia o, aplicar las políticas de sostenibilidad financiera, en una política de recuperación del servicio que no signifique el sacrificio de otras necesidades básicas.

De las conclusiones extraídas de la Sentencia en estudio ST 1010 de 2.008, se encontró que a pesar de las referencias retóricas sobre la aplicación de derechos humanos en los SPD, no se aplicó en uso del art. 93 de la Carta, ningún instrumento internacional de protección al consumidor, en lo que a aplicación de multas pecuniarias se refiere.

No podemos desconocer que en el tema ha ejercido influencia la concepción de la ley 142 de 1.994 en donde se permitió que la propiedad estatal se empezara a transferir a inversionistas extranjeros y que el sistema de subsidios se desmontara en forma gradual para dar paso a una economía de mercado, tanto como se aprecia con la descontextualización del sector de la telefonía como se aprecia con la expedición de la ley 1341 de 2.009, tal como se analiza en el contenido del artículo denominado “Ley de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”.<sup>88</sup>

Consideramos que el tema de los servicios públicos domiciliarios, debe ser tratado dentro del contexto de los derechos fundamentales, como el instrumento idóneo que garantice las necesidades básicas de los seres humanos; como garantía del cumplimiento de los

---

<sup>88</sup> MATÍAS CAMARGO, Sergio Roberto. Diálogos de Saberes. ISS 0124-0021. Julio-Diciembre de 2.009. p. 49-72. Expone los resultados de la tesis doctoral “La Política de Liberalización y Privatización de las Telecomunicaciones en Colombia”.



principios y valores de una sociedad y sus estrechas relaciones con la política y la economía. Es decir, dentro del ámbito de los derechos supraconstitucionales, en el que se definen los elementos estructural y dogmático de aquellos, lo cual conduce a que se marquen los límites a las reglamentaciones que se efectúen desde el punto de vista político y mercantil.

Los servicios públicos domiciliarios constituyen derechos universales indispensables para la vida, la supervivencia, la dignidad de los seres humanos y de la sociedad, a los cuales se les debe dar el tratamiento inherente a los derechos humanos indisponibles, inalienables e intransferibles, por constituir derechos primarios y sustanciales de las personas y del conglomerado social.

Por esa misma razón consideramos que se deben sustraer del libre ejercicio de la facultad legislativa, y de la influencia de estamentos de tipo externo que no hagan parte del Bloque de Constitucionalidad de los derechos humanos. No deben pertenecer al ámbito discrecional de los operadores jurídicos de turno.

Sometidos al ámbito del derecho internacional, quedan sujetos a prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado cuya violación constituye la invalidez de las leyes que se dicten en sentido contrario, dentro de la concepción que los derechos sociales imponen obligaciones públicas al legislador desde el punto de vista material y no meramente formal.

Así, será inconstitucional una ley que cambie la naturaleza jurídica de los SPD, separándolos del contexto universal al que pertenecen, como también lo es la que se expida legalizando el cobro de multas de carácter pecuniario que constituyan lo que en esta investigación se ha venido denominando “dobles cobros”. Por el contrario, la legislación respecto de SPD, debe sujetarse a requisitos sustanciales que determinan su

carácter de derecho fundamental y de servicio esencial de un Estado Social de derecho, basado en el reconocimiento, efectividad, tutela y garantía de los derechos sustanciales.

El derecho al consumo de agua potable por ejemplo constituye un derecho al que no puede dársele un tratamiento de negociabilidad o de disponibilidad, como quien vendiera un traje o un inmueble, tiene especial connotación como ocurre con la protección del derecho a la vida, por cuanto constituye un derecho universal de carácter social, que debe ser sustraído de las decisiones de la política y de la actividad mercantilista como actuaciones discrecionales de los operadores jurídicos y por el contrario debe sujetarse a las limitaciones constitucionales enmarcadas dentro del bloque de constitucionalidad.

Por la misma razón, a ningún sujeto se le puede privar del derecho o, permitir que sufra disminución, suspensión, ni aplicarse sanción por ejemplo pecuniaria que vulnere el libre goce del derecho mismo. Al constituirse en norma constitucional está sujeto a prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado cuya violación es causa de la invalidez de las leyes, de las decisiones públicas, y deslegitimidad de los poderes públicos, y con mayor razón del simple ámbito de la contratación civil. Los derechos sociales imponen obligaciones públicas al legislador, desde el punto de vista sustancial no meramente estructural.

En nuestro parecer no basta con la expedición de una ley que defina qué constituye un servicio público domiciliario y qué no lo constituye, desde el punto simplemente formalista, para efectos de su tratamiento y regulación, sino que por el contrario la expedición de la ley debe sujetarse a los requisitos sustanciales que determinan el carácter fundamental y esencial de los servicios públicos domiciliarios como de carácter esencial, máxime si como Colombia se precia de ser un Estado Social de Derecho basado en el reconocimiento, efectividad, tutela y garantía de los derechos sustanciales, independientemente de la arbitrariedad que se presente tanto de los poderes públicos

como privados, de la crisis de gobernabilidad y de vulnerabilidad de la legalidad del estado social.

Lo anterior, indica que una vez reconocido un derecho, y en nuestro caso un derecho de naturaleza social constitucionalizado, cualquier normativa que implica su desconocimiento o vulneración, entraría en colisión evidenciándose su inaplicación, al transgredirse de manera directa y hacer nugatorias las garantías jurídicas normativas que se hubieren prescrito, para hacer del derecho eficaz, constituyéndose o bien en actos ilegales, ilícitos o inválidos, al no encontrarse en consonancia y correspondencia con entidades de mayor significación como lo serían los Principios Constitucionales de Legalidad Sustancial, y Armonización del Sistema Normativo entre otros.

Consideramos que la sujeción a la ley se encuentra entonces superada por el control de legitimidad supraconstitucional. De acuerdo a lo anterior, es imprescindible que se apliquen los principios sustanciales de contenido ínsitos en la Carta Política, en relación con los derechos sociales y dentro de éstos particularmente los referidos a los derechos a los servicios públicos domiciliarios, que se encuentran adicionados por la normativa supraconstitucional, por cuanto dichos principios no solo constituyen los límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica, sino que van a determinar la preeminencia de su validez sobre su vigencia, y la legitimidad sustancial sobre las determinaciones políticas, así como también imponer límites a los operadores jurídicos y dentro de la función de control jurisdiccional. Lo anterior a fin de lograr, la armonización de los ordenamientos jurídicos con los principios supraconstitucionales, con miras a tutelar los intereses de los usuarios de dichos servicios desde ese orden.

Para efectos de lo anterior, y poder situar los servicios públicos domiciliarios como derechos fundamentales y su consecuencial tratamiento, se parte del interrogante inicial - qué son los derechos fundamentales, y si los servicios públicos domiciliarios

corresponden a esta naturaleza de derechos y finalmente si se legitima la potestad sancionadora a los usuarios, por parte de los prestatarios de dichos servicios.

Hacemos abstracción de la respuesta *iuspositivista* que nos indica cuáles son esos derechos en los diferentes ordenamientos jurídicos al procederse a la identificación de los mismos unas veces en forma taxativa y otras aplicando métodos como la conexidad y otros; de igual forma excluimos la respuesta axiológica, que determina cuáles deben ser los derechos fundamentales y si responden a valores ético-políticos que se decida asumir como fundamentales.

Por el contrario ubicamos el concepto dentro de una combinación de planteamientos teóricos en función de su finalidad explicativa, de rasgos estructurales en función de su finalidad, y del aspecto concreto de fenomenología empírica esto es qué puede considerarse derecho fundamental, qué entendemos por derecho fundamental, por qué razón y a través de qué procedimientos y con qué grado de efectividad son garantizados como derechos fundamentales.

Los Derechos Fundamentales subjetivos corresponden a un grado de universalidad e igualdad en sus titulares, de reglas generales y abstractas, carácter indisponible e inalienable, que se sustrae a los intereses políticos y económicos, de arbitrariedad política del legislador, referidos al valor de la persona humana, de sus necesidades vitales.

El derecho de los administrados a obtener prestaciones de los servicios públicos, se ha circunscrito dependiendo de la fuente que les ha dado origen para efectos de su regulación, unas veces bajo la asunción directa del Estado, otras bajo el esquema típico de las concesiones, otras de las figuras como las delegaciones y otras más bajo los contratos de gestión de servicios públicos.

No obstante lo anterior, se corresponde la necesidad de asegurar las bases de existencia individual y colectiva, pasando a un concepto funcional de servicio universal como premisa de un servicio de calidad y dentro de unas condiciones asequibles para todos, y para los cuales se imponen a todos los operadores obligaciones concretas de servicio público que deberán ser controladas por el Estado utilizando sus poderes de inspección, control y su potestad sancionadora a efectos de asegurar con dichos instrumentos la infraestructura básica de la vida individual y colectiva, lo anterior con el respeto a los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad y permanencia, adaptabilidad.

Hoy con los avances de modernidad, tecnología y globalización, nos encontramos dentro de una etapa transicional, en la cual el Estado debe seguir controlando el proceso de transformación, en el que se ha dejado a los titulares de derechos de servicios públicos domiciliarios dentro de una reglamentación en las que leyes preconstitucionales anuncian la incorporación al constitucionalismo de una segunda generación de derechos fundamentales de contenido económico y social que indican deberes genéricos de la administración, dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales, con algunos tropiezos de importancia como la construcción todavía hoy en día en evolución de las garantías de efectivización de tales derechos desde la óptica constitucional; y de la limitación al cumplimiento de normatividad infraconstitucional como en el caso de Colombia la ley 142 de 1994 de servicios públicos y sus complementarias y modificatorias.

Sin desconocer lo anterior, lo cierto es que las Normas Fundamentales han reconocido un conjunto de derechos económicos y sociales, que son derechos prestacionales con un valor y unas consecuencias definibles, dentro de lo cual la legislación queda subyugada ante la preeminencia de los Principios Supraconstitucionales, y su adecuado desarrollo.

La Constitución exige un nuevo modo de legislar. Se exige a la ley el reconocimiento y la protección efectiva de los derechos económicos y sociales, lo que exige de modo especial la necesidad de establecer unas condiciones específicas que garanticen la existencia del derecho como tal y su operatividad.

Pero igualmente es necesario que se realice un verdadero control constitucional respecto de la normatividad inferior dentro del sistema normativo Colombiano debido a que principalmente los operadores jurídicos incurren unas veces de modo voluntario, otras llevados por las limitaciones en las que se pueden encontrar respecto de la configuración misma de las normas. Nos referimos concretamente a una práctica inveterada consistente en una política de evasión del control constitucional, consistente en maniobras sofisticadas y eficaces formalmente válidas, aparentemente legítimas que se convierten en simples actos de poder, que benefician a los poderosos y que se tornan implacables con los débiles.

Se produce éste fenómeno, unas veces porque quien está obligado a efectuar un control de limitación normativa desde la perspectiva constitucional no encuentra el mecanismo para hacerlo efectivo, o hace un control simplemente aparente o de muy baja intensidad, que puede traducirse o bien en dar una interpretación sesgada o aislada de un artículo constitucional, dar un significado diferente, aplicar disanalogías en forma equivocada, realizar declaraciones dogmáticas sin sustentación alguna, el uso inadecuado de principios jurídicos, efectuar razonamientos falaces en la mayoría de los casos acudiendo a la autoridad, o, tratar como regla una excepción o viceversa.

Llamaremos el fenómeno como la mimetización de la falacia: actuar bajo el paradigma del bienestar general aceptando reglas inconstitucionales, utilizar procedimientos aparentemente válidos desde el punto de vista formal, pero en contra de la dogmática constitucional de los derechos humanos. La falta de identificación idónea de los contenidos normativos, por ejemplo enunciados con fuerza material de ley mimetizados

en la forma de simples reglamentos. El desconocimiento de tratados internacionales lo que constituye una degradación del texto constitucional y una limitación a los derechos fundamentales y restricciones en los derechos económicos, sociales y culturales y en resumidas cuentas un desmonte del Estado Social de Derecho, respecto de los derechos sociales.

La aplicación de la elusión constitucional como política estatal, esto es la derivada de los órganos institucionales del Estado en sus ramas la legislativa, ejecutiva, jurisdiccional e incluso constituyente trae varias consecuencias en el sentido que desarticula el proyecto del Estado Constitucional Democrático, aumenta la concentración del poder, la degradación normativa del texto constitucional, la limitación de los derechos fundamentales y sus garantías y restricciones en los derechos económicos sociales y culturales como lo mencionamos anteriormente, entre otras.

Consideramos que no es una potestad discrecional que los entes que ejercen control constitucional en Colombia, y sobre todo el órgano de cierre como lo es la Corte Constitucional, ejerza dicha función dentro de una actividad, que implique el desconocimiento del conjunto de aparatos, instrumentos, mecanismos, procedimientos que se han establecido para realizar la defensa de la Constitución, ya que esta corresponde y debe ejercerse dentro de la existencia de un sistema idóneo de control constitucional que permita reconducir la actividad normativa hacia la estabilidad y no hacia la inestabilidad, con fallos encontrados para una misma analogía fáctica y jurídica.

En nuestro parecer uno de los casos más graves que pueden acontecer, sobre elusión constitucional, radica en la expedición de leyes que usurpan materias de reserva constitucional, como por ejemplo cuando se vulneran los derechos fundamentales al transgredirse y desconocerse los principios superiores, con la simplísima razón errada de que la Constitución no regula la materia, al omitirse por ejemplo la dogmática y

jurisprudencia internacional agravado el fenómeno al aplicarse un pseudo-control constitucional.

Consideramos que el tema en discusión que ocupa la atención de ésta Monografía debió ser tratado en la Corte Constitucional desde el Título II, Capítulo de los llamados "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", que implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales.

Esta base constitucional unida a precisiones de instancias internacionales constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los Tratados. Para efectos de su aplicación no se tomaron en cuenta, ni el Pacto Internacional de DESC, ni las Observaciones Generales del Comité que tienen la naturaleza apropiada para ello, toda vez que por su propia naturaleza no se refieren a casos concretos sino que hacen referencia a pautas normativas generales y estables de modo que resultan aptas como directrices de constitucionalidad.

El "Principio" en dichas normas consagrado, por ejemplo sobre el concepto de "gastos soportables", se pudo haber inferido a partir de las Observaciones Generales del Comité dentro de una interpretación extensiva y no restrictiva, de conformidad con las normas constitucionales que tratan el tema de los DESC, del Estado Social de Derecho, del párrafo, del art. 1º, y de los Principios y Valores que tienen el rango constitucional de la norma que interpretan. En esa medida no se permite la suspensión de un SPD, por no satisfacer sanciones impuestas en condiciones de enorme irregularidad. La causa así concebida no garantiza la continuidad en el mismo, desde la óptica de los Derechos Humanos.



Consagrar la imposición de sanciones de tipo pecuniario a los usuarios del servicio, en la forma en que lo hemos venido planteando, se constituye en una medida irracional y desproporcionada, cuando el Estado debe asegurar de buena fé, la compatibilidad de cualquier medida que tome al respecto. Las conclusiones en este sentido, encuentran respaldo en los Principios de Limburgo,<sup>89</sup> en los que se señala que al determinar la adopción de medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, se debe tener en cuenta el acceso y uso equitativos y eficaces de los recursos disponibles. Así, el análisis de las consecuencias económicas previsibles de una medida como la aquí analizada, hace parte del razonamiento necesario para verificar la conformidad entre la regulación de los SPD y el Pacto, no solo las referidas al específico derecho sino a los derechos humanos en general.

Así, una multa de carácter pecuniario en las condiciones denunciadas, no está acorde con los principios de equidad y solidaridad. (Art.367 de la C.P.). El legislador debe legislar sobre medidas que tengan en cuenta no solo la capacidad permanente o habitual de una persona para cumplir con sus obligaciones de usuario del servicio, sino las situaciones que le impidan atenderlas, como es el caso de pagar varias veces por un mismo concepto.

Pagar una multa pecuniaria en esas condiciones impide al usuario la satisfacción de otras necesidades básicas. Por esa razón, consideramos inminente la interpretación sistemática de los derechos humanos en los SPD, por su extrema relación y conexidad, al no poderse hacer efectivos unos, sin la existencia de otros.

En el Pacto Internacional de DESC se establecen los derechos de toda persona a un nivel de vida adecuado pero igualmente a una mejora continua en las condiciones de existencia, aspectos relacionados de manera directa con la prestación de los servicios

---

<sup>89</sup> Documentos sobre la naturaleza y obligaciones derivadas del Pacto de DESC, preparado por expertos en Derecho Internacional reunido en Maastricht convocado por la Comisión Internacional de Juristas.

públicos de agua, saneamiento básico, energía, etc. En él se establecen obligaciones de un alto nivel derivadas de un Tratado Internacional Multilateral, con incidencia entre otros en los gastos en que puede incurrir un usuario.

Así el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que los gastos de una vivienda adecuada sean soportables, de un nivel que no impidan la satisfacción de otras necesidades básicas, que sean conmensurados con los niveles de ingreso y que existan formas y niveles de financiación que corresponda adecuadamente a las necesidades de vivienda, presupuestos que deben cumplir las políticas estatales para la eficacia del derecho a una vivienda adecuada.

En ese orden de ideas, se eludieron principios de orden superior en la Sentencia SU-1010 del 2008, al desconocerse la obligatoria aplicación del Bloque de Constitucionalidad. Esta afirmación tiene sustento legal en relación a las consecuencias que se derivan de la clase de interpretación que utilice la Corte Constitucional cuando asume su función de Eventual Revisión en fallos de tutela como el que se analizó a lo largo de ésta Monografía.

En una instancia de cierre como la que significa el pronunciamiento en una Revisión de Tutela, de conformidad con el artículo 4º del Decreto 2591 de 1.991,<sup>90</sup> los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia lo que no se hizo, pues las alusiones a principios de ese orden fueron solo retóricos. En la sentencia que nos ocupa, se optó por la ilegalidad de la facultad que se cuestionaba, pues no se había expedido una ley que legalizara las multas de carácter pecuniario, razón para concluir simplemente que se debía dictar en respeto al debido proceso con los condicionamientos

---

<sup>90</sup> Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

allí indicados, pero sin prever las consecuencias de la probable inexequibilidad de normas que se dictaran en contra de derechos humanos protegidos en tratados internacionales ratificados por Colombia, pues la interpretación no se realizó en cumplimiento de la obligación a que hacemos alusión, es decir, que el análisis realizado fue más de legalidad que de constitucionalidad sobre la procedencia de facultad sancionatoria pecuniarias en los SPD.

La Corte Constitucional dentro de su facultad constitucional de revisar sentencias de tutela, unifica criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales precisando el alcance de los derechos fundamentales y estableciendo la doctrina constitucional, esta última, según el art.8º de la ley 153 de 1.887 y como lo ha afirmado la Corte Constitucional “es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables

al asunto controvertido.<sup>91</sup>

En ese orden de ideas después de quince años de debate sobre el tema, el escenario de unificación era el terreno abonado para haber acometido la constitucionalidad de sanciones pecuniarias no solo desde el punto de vista legal, sino desde la óptica de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

---

<sup>91</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-068 de 2.000.M.P.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **REFERENTE DOCTRINAL**

AHUMADA BELTRÁN, Consuelo. Las políticas públicas y las nuevas relaciones Estado-Sociedad. AICD- OEA. Universidad Javeriana. ISBN:958-683-685-1.

AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Elementos teóricos de los servicios públicos domiciliarios. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1996.

ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. Régimen de los servicios públicos Domiciliarios en el contexto de la doctrina constitucional. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2008.

CANO MATA, Antonio. Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de de la Constitución. En: Revista Española de Derecho Administrativo. Links.

CASTRO, Jaime. "La privatización salvaje de los servicios públicos". En: Nueva Gaceta N° 1. Segundo Semestre, 2000.

COVO OLVERA, Tomás, El procedimiento administrativo sancionador tipo. Barcelona: Editorial Bosch, 1999.

DE ENTERRÍA GARCÍA. Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. 14ª Ed. Madrid: Civitas, 2008.

DEVIS, Isaac. Aspectos constitucionales de los servicios públicos y las telecomunicaciones en Colombia. Bogotá: Universidad del Rosario.

ENCUENTROS ACADÉMICOS INTERNACIONALES, organizados a través de Internet. Los Servicios Públicos en un Contexto Global: Una aproximación al derecho de los usuarios.

FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. España: Trotta, 2005.

GARCÍA CASAS, Carlos Mauricio. Facultad sancionatoria de las empresas de energía. Bogotá: Universidad Libre, 2007.

GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO Y REFORMA DE LA JUSTICIA. Tránsito Normativo y Transformación del Estado en Colombia, 1992 - 2005. Universidad La Gran Colombia.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia 1991. Bogotá: Editorial Leyer, 2010.

LOZANO CUTANDA, Blanca. "La extinción de las sanciones administrativas y tributarias". Estudio Preliminar. Madrid: Ediciones Jurídicas S.A., 1990.

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 3ª Ed. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1988.

MATÍAS CAMARGO, Sergio. Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC. Bogotá: Universidad Libre.

MONTAÑA PLATA, Alberto. El concepto de servicio público en derecho administrativo. 2ª Ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

MORELL OCAÑA, Luis. Curso de Derecho Administrativo: “La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional”. Tomo II. Madrid: Editorial Arandazi, 1996.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho administrativo sancionador. Bogotá: Legis Editores S.A., 2000.

PARADA VÁSQUEZ, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid: Marcial Pons, 1996.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Revista de Derecho. N° 33. 2º Semestre. Diciembre de 2009.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes y ECHEVERRÍA MOLINA, Judith. Estudios Derecho Administrativo. La Potestad Sancionadora de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y su constitucionalidad. El caso de Colombia.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de derecho administrativo. Tomo II. 2ª Ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho Administrativo. Parte General 8º. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. La globalización y el orden jurídico. Reflexiones Contextuales. 1ª Ed. Bogotá, Diciembre de 2007.

VARELA BARRIOS, Edgardo. Las privatizaciones en Cartagena y Barranquilla: “Un paradigma mercantilista en la gestión de los servicios públicos domiciliarios en Colombia”. En: Revista Pensamiento y Gestión 23.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, Iván. Manual de derecho disciplinario. 1ª Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 1996.

## **REFERENTE JURISPRUDENCIAL**

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia de julio 8 de 2001. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 00323 de sección 1ª, 8 de septiembre de 2005. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-517 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 de 1.993. M.P. Eduardo Cifuentes M.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-140 de 1.994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-207 de 1.995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-229 de 1.995. MP.Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-263 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-597 de 1996. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-284 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.



COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-506 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-741 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-270 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-720 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia.T-1104 de 2.005. M.P. Jaime Araújo Rentarías.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 224 de 2.006. M.P. Clara Inés Vargas.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-561 de 2.006. M.P. Jaime Araújo Rentarías.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-558 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de 2.006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-041 de 2.007. M.P. Jaime Araújo Rentarías.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-197 de 2.007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1010 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-740 de 2.011- M.P. Humberto Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 51 del 14 de abril de 1983. M.P. Manuel Gaona Cruz.

## REFERENTE NORMATIVO

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 de 1994. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial N° 41.433 de 11 de julio de 1994.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 143 de 1994. “Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”. En: Diario Oficial N° 41.434, de 12 de julio de 1994.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1341 de 2009. “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial N° 47.426 de 30 de julio de 2009.

## PAGINAS WEB

NACIONES UNIDAS. CESC Observación General 4°. “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1° del artículo 11 del Pacto”, 1991. Consultado en [noviembre 3. 2011]. Disponible en

<[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CESCR+Observacion+general+4.Sp?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CESCR+Observacion+general+4.Sp?OpenDocument)>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales. Ratificado por la Asamblea General en su Resolución 22000 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, Art. 11. Pará. 1º. Consultado en [agosto 10. 2011]. Disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Office of the United High Commissioner for Human Rights. Geneva, Suiza. Consultado en [agosto 10. 2011]. Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>>